

**KRITIK PERTIMBANGAN HAKIM MENGABULKAN ISBAT NIKAH DI
BAGI PASANGAN DI BAWAH UMUR DI PENGADILAN AGAMA
MARABAHAN**

TESIS

Diajukan Untuk Melengkapi dan Memenuhi Sebagai
Syarat Memperoleh Gelar Magister Hukum (M.H)



Disusun Oleh:

MASKUNI

NIM. 160 140 34

INSTITUT AGAMA ISLAM NEGERI PALANGKA RAYA

PROGRAM PASCASARJANA

PRODI MAGISTER HUKUM KELUARGA

1439 H/2018 M



KEMENTERIAN AGAMA REPUBLIK INDONESIA
INSTITUT AGAMA ISLAM NEGERI PALANGKA RAYA
PASCASARJANA

Jl. G. Obos Komplek Islamic centre Palangka Raya, Kalimantan Tengah, 73111
Telp. 0536-3226356 Fax. 3222105 Email : iainpalangkaraya@kemenag.go.id
Website: <http://pasca.iain-palangkaraya.ac.id>

NOTA DINAS

Judul Tesis : Kritik Terhadap Pertimbangan Hakim Mengabulkan Isbat Nikah Di Bawah Umur Dipengadilan Agama Marabahan
Ditulis Oleh : Maskuni
NIM : 160 140 34
Prodi : MHK

Dapat diajukan didepan penguji Pascasarjana IAIN Palangka Raya pada Program studi MHK

Palangka Raya, 31 Oktober 2018
Direktur,



Dr. Sardimi, M.Ag
NIP. 195801081994021001

PENGESAHAN

Tesis yang berjudul KRITIK TERHADAP PERTIMBANGAN HAKIM MENGABULKAN ISBAT NIKAH BAGI PASANGAN DI BAWAH UMUR DI PENGADILAN AGAMA MARABAHAN oleh Maskuni NIM 160 140 34 telah dimunaqasyahkan oleh Tim Munaqasyah Tesis Pascasarjana Institut Agama Islam Negeri (IAIN) Palangka Raya pada:

Hari : Kamis

Tanggal : 15 Nopember 2018

Palangka Raya, Nopember 2018

TIM PENGUJI :

1. Dr. Drs. Sabian Ustman, SH., M.Si

Ketua Sidang

2. Dr. Sadiani, MH

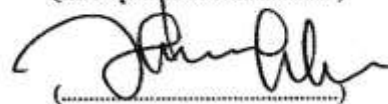
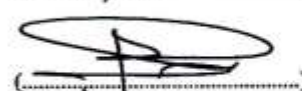
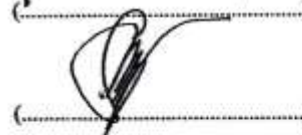
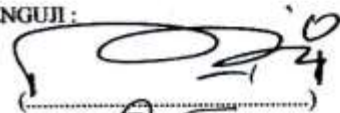
Penguji Utama

3. Dr. Elvie Soeradji, MHI

Penguji Utama II

4. Dr.H. Abdul Helim, M.Ag

Sekretaris



Direktur Pascasarjana
IAIN Palangka Raya



Dr. Sardimi, M.Ag
P. 10601081994021001

KRITIK PERTIMBANGAN HAKIM MENGABULKAN ISBAT NIKAH DI BAGI PASANGAN DI BAWAH UMUR DI PENGADILAN AGAMA MARABAHAN

ABSTRAK

Argumentasi hukum yang disampaikan para hakim Pengadilan Agama Marabahan mengenai alasan dikabulkan permohonan isbat nikah di bawah umur yaitu Hakim tidak boleh menolak mengadili perkara yang diajukan kepadanya dengan dalih bahwa hukum tidak atau kurang jelas, melainkan ia wajib memeriksa dan mengadilinya hakim dianggap sebagai orang yang bijaksana, tempat orang bertanya, maka dianggap tahu akan hukumnya (*ius curia novit*).

Jenis penelitian ini adalah penelitian hukum normatif empiris, dan pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan perundang-undangann (*statute approach*), pendekatan konseptual (*conceptual approach*), Pendekatan kasus (*case approach*) dan pendekatan hukum Islam.

Hasil penelitian ini menunjukkan bahwa pertimbangan hakim mengabulkan isbat nikah bagi pasangan di bawah umur adalah berdasarkan pertimbangan kemaslahatan, kepastian hukum (status anak dan harta dalam perkawinan), keadilan, fakta hukum dan kemudharatan bagi pasangan suami-istri. Terhadap pertimbangan hakim, ada yang patut di kritik baik dari segi metode, kitab fikih, Kompilasi Hukum Islam dan Undang-Undang Perkawinan, serta pertimbangan hakim mengabulkan isbat nikah di bawah umur. Penulis mengkritik sikap hakim yang mengabulkan isbat nikah di bawah umur karena seorang hakim diharapkan untuk mempertimbangkan dan memutuskan permohonan yang diajukan kepadanya, daya cipta seorang hakim sangat besar pengaruhnya oleh karena menemukan hukum dengan melalui cara penafsiran memerlukan kreativitas yang tinggi. Penemuan hukum oleh hakim ke dalam dua jenis, yaitu metode interpretasi dan metode konstruksi, dan sesuai dengan analisa politik hukum arah kehendak tersebut, bahwa antara keadilan yang dikehendaki oleh suatu regulasi, apakah lebih menekankan keadilan substansi atau justru lebih mengabdikan kepada keadilan prosedural. Seharusnya dalam tatanan konsep filosofis hukum, keadilan prosedural mengabdikan kepada keadilan substansi, dikarenakan keadilan prosedural merupakan konseptual dari keadilan substansial. Selain itu keadilan prosedural sebagai ranah pragmatis hukum secara operasional dalam menegakkan hukum ditengah pencari keadilan, agar lebih matang, flexibel untuk mewujudkan konsep hukum substansi dalam memberikan keadilan oleh sebab itu untuk memenuhi rasa keadilan tersebut hakim dalam pertimbangan keputusannya harus memenuhi rasa keadilan dan kemanfaatan.qaidah fiqhiyah maqashid syari'ah untuk kemaslahatan kedua belah pihak mengingat pentingnya buku nikah untuk mengurus administrasi negara yaitu akta kelahiran.

Kata Kunci: Kritik, Pertimbangan Hakim, Isbat Nikah, Pasangan di Bawah Umur.

CRITICISM OF JUDGMENT CONSIDERATIONS TO NIKAH ISBATE FOR THE COUPLE UNDER AGE IN RELIGION COURT MARABAHAN

ABSTRACT

The legal argument conveyed by the judges of the Marabahan Religious Court regarding the reason for being granted an underage marriage isbat application, namely the Judge may not refuse the case filed to him under the pretext that the law is not or less clear, but he is obliged to examine and prosecute the judge as a wise person, where people ask, it is considered to know the law (*ius curia novit*).

This type of research is empirical normative legal research, and the approach used in this study is the statute approach, the conceptual approach (conceptual approach), case approach (case approach) and the approach of Islamic law.

The results of this study indicate that the consideration of judges granting marriage certificate to underage couples is based on consideration of benefit, legal certainty (status of children and property in marriage), justice, legal facts and warnings for married couples. Regarding judges' consideration, there is something worthy of criticism both in terms of methods, books of fiqh, Complications of Islamic Law and Marriage Law, and consideration of judges granting underage marriage isbat. The author criticizes the attitude of judges who grant underage marriage isbat because a judge is expected to consider and decide on a request submitted to him, the creativity of a judge is very large influence because finding the law through means of interpretation requires high creativity. The legal discovery by the judge into two types, namely the method of interpretation and the method of construction, and in accordance with the analysis of the legal politics of the will, that between the justice desired by a regulation, whether more emphasis on substance justice or even more serve procedural justice. In the order of the legal philosophical concept, procedural justice is dedicated to substance justice, because procedural justice is conceptual of substantial justice. Besides procedural justice as an operational pragmatic legal domain in enforcing the law in the midst of justice seekers, to be more mature, flexible to realize the substantive legal concept in providing justice, in order to fulfill this sense of justice, judges in their decisions must fulfill a sense of justice and benefit. *fiqhiyah maqashid syari'ah* for the benefit of both parties considering the importance of marriage books to take care of the state administration, namely birth certificates.

Keywords: Criticism, The Legal Considerations, The Marriage Certificate, Underage Couple.

KATA PENGANTAR

Alhamdulillah, puji syukur kehadiran Allah Swt. Dzat yang Maha Pengasih lagi Maha Penyayang lagi Maha Mengetahui, yang telah memberikan kemudahan, taufik dan pertolongan-Nya, sehingga penulis dapat menyelesaikan Tesis ini yang berjudul **“Kritik Pertimbangan Hakim Mengabulkan Isbat Nikah Bagi Pasangan Dibawah Umur Di Pengadilan Agama Marabahan”**.

Kasih sayang, penghormatan, dan juga shalawat dan salam semoga selalu dicurahkan kepada baginda Muhammad Saw, utusan Allah Swt yang bertugas memberi kabar gembira kepada orang-orang beriman dan memberi ancaman kepada orang-orang kafir. Shalawat dan salam juga semoga tercurahkan kepada keluarga Nabi dan para sahabatnya, semoga Allah Swt meridhai para sahabat dan tabi'in yang masuk dalam jajaran mujtahid salaf yang shaleh. Semoga Allah Swt juga meridhai orang-orang yang mengikuti mereka dengan baik dan benar hingga tiba hari pembalasan kelak.

Penulis menyadari bahwa terselesaikannya Tesis ini tidak lepas dari bantuan dan partisipasi dari berbagai pihak. Oleh karena itu, dalam kesempatan ini penulis ingin menyampaikan terima kasih dan penghargaan terutama kepada:

1. Bapak Dr. Ibnu Elmi As Pelu, SH.,MH selaku Rektor pencetus IAIN Palangka Raya, semoga Allah swt membalas kebaikan dan perjuangannya dalam memajukan dan mengembangkan ilmu di kampus ini dan kalimantan Tengah pada umumnya
2. Bapak Dr. H. Sardimi, M.Ag selaku Direktur Program Pascasarjana IAIN Palangka Raya, semoga Allah SWT memberikan kekuatan agar dapat terus memajukan dan mengembangkan Pascasarjana kedepannya agar menjadi lebih baik.

3. Bapak Dr. Sabian Utsman, SH,M.Si, selaku Ketua Prodi Magister Hukum Keluarga (MHK) IAIN Pascasarjana yang telah memberikan bimbingan dan pembelajaran yang berharga bagi penulis.
4. Bapak Dr. Ibnu Elmi AS. Pelu, SH., MH sebagai pembimbing pertama dan Bapak Dr. Abdul Helim, S.Ag.,M.Ag sebagai pembimbing kedua, yang telah mengarahkan dan memberi bimbingan, semoga Allah SWT membalas dengan keberkahan dan kebaikan.
5. Semua dosen IAIN Palangka Raya khususnya Dosen MHK yang telah memberikan wawasan keilmuan dan pengetahuan yang sangat luar biasa.
6. Penulis cintai dan sayangi Orang tua serta Isteri dan Keluarga yang selalu memberikan bimbingan dan motivasi dalam semua keadaan.
7. Sahabat-sahabat MHK 2016 semuanya dan keluarga besar mahasiswa Pascasarjana yang sama-sama berjuang menggali ilmu di IAIN Palangka Raya.

Penulis memanjatkan do'a kehadiran Allah Swt, semoga segala bantuan dan dukungan dari siapapun agar mendapatkan balasan yang sebaik-baiknya. Akhirnya, Penulis menyadari sepenuhnya, bahwa tesis ini masih jauh dari kesempurnaan. Oleh karena itu, penulis mengharapkan kritik dan sarannya yang membangun. Semoga Tesis ini dapat memberikan manfaat bagi para pembaca sekalian, khususnya bagi penulis sendiri. *Āmīn yarobbal 'ālamīn.*

Palangka Raya, 2018

Penulis

MASKUNI
NIM. 16014034

MOTTO

حَدَّثَنَا هِشَامُ بْنُ عَمَّارٍ حَدَّثَنَا عَبْدُ الْعَزِيزِ بْنُ مُحَمَّدٍ الدَّرَاوَرْدِيُّ حَدَّثَنَا يَزِيدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْهَادِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِبْرَاهِيمَ التَّيْمِيِّ عَنْ بُسْرِ بْنِ سَعِيدٍ عَنْ أَبِي قَيْسٍ مَوْلَى عَمْرِو بْنِ الْعَاصِ عَنْ عَمْرِو بْنِ الْعَاصِ أَنَّهُ سَمِعَ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ إِذَا حَكَمَ الْحَاكِمُ فَاجْتَهَدَ فَأَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ وَإِذَا حَكَمَ فَاجْتَهَدَ فَأَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ قَالَ يَزِيدُ فَحَدَّثْتُ بِهِ أَبَا بَكْرٍ بْنُ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ فَقَالَ هَكَذَا حَدَّثَنِيهِ أَبُو سَلَمَةَ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ. (سنن ابن ماجه 2305).

Artinya: Telah menceritakan kepada kami Hisyam bin Ammar berkata, telah menceritakan kepada kami Abdul Aziz bin Muhammad Ad-Darawardi berkata, telah menceritakan kepada kami Yazid bin Abdullah Ibnul Had dari Muhammad bin Ibrahim At Taimi dari Busr bin Sa'id dari Abu Qais (mantan budak Amru bin Al Ash) dari Amru bin Al Ash Bahwasanya ia mendengar Rasulullah shallallahu 'alaihi wasallam bersabda: "Jika seorang hakim berijtihad dan benar maka ia mendapatkan dua pahala, dan jika ia berijtihad kemudian salah maka ia mendapat satu pahala. "Yazid berkata, "Aku ceritakan hal itu kepada Abu Bakr bin Amru bin Hazm, lalu ia berkata, "Seperti inilah Abu Salamah menceritakan kepadaku dari Abu Hurairah." (HR. Sunan Ibnu Majah No. 2305).

PERNYATAAN ORISINILITAS

Bismillahirrahmanirrahim

Dengan ini saya menyatakan bahwa tesis dengan judul “Kritik Terhadap Pertimbangan Hakim Mengabulkan Isbat Nikah Di bawah Umur Di Pengadilan Agama Marabahan” adalah benar karya saya sendiri dan bukan hasil penjiplakan dari karya orang lain dengan cara yang tidak sesuai dengan etika keilmuan.

Jika dikemudian hari ditemukan adanya pelanggaran maka saya siap menanggung resiko atau sanksi sesuai dengan peraturan yang berlaku.

Palangka Raya, 31 Oktober 2018
Yang membuat pernyataan



[Signature]
Maskuni
NIP. 160 140 34

DAFTAR ISI

| | |
|--|-------|
| SAMPUL | i |
| NOTA DINAS | ii |
| PENGESAHAN | iii |
| ABSTRAK | iv |
| ABSTRACT | vi |
| KATA PENGANTAR | vii |
| PERNYATAAN ORISINILITAS | vii |
| MOTTO | viii |
| PERSEMBAHAN | ix |
| DAFTAR ISI | x |
| PEDOMAN TRANSLITERASI ARAB | xi |
| BAB I PENDAHULUAN | 1 |
| A. Latar Belakang | 1 |
| B. Rumusan Masalah | 6 |
| C. Tujuan Penelitian | 6 |
| D. Kegunaan Penelitian | 6 |
| E. Sistematika Penulisan | 7 |
| BAB II TINJAUAN PUSTAKA | 8 |
| A. Penelitian Terdahulu | 8 |
| B. Kajian Teori | 13 |
| 1. Kerangka Teori | 13 |
| 2. Beberapa Ketentuan bagi Hakim dalam Mempertimbangkan ketetapan dan Keputusan | 29 |
| a. Pengertian Pertimbangan Hakim | 29 |
| b. Dasar Hukum dalam Memberikan Pertimbangan | 30 |
| 1) Memuat Dasar Alasan yang Jelas dan Rinci | 30 |
| 2) Wajib Mengadili Seluruh bagian Gugatan Putusan | 30 |
| 3) Tidak Boleh Mengabulkan Melebihi Tuntutan | 32 |
| 4) Diucapkan di muka Umum | 32 |

| | |
|---|-----------|
| 3. Isbat Nikah..... | 33 |
| a. Pengertian Isbat Nikah | 33 |
| b. Dasar Hukum Isbat | 35 |
| c. Alasan-alasan Melakukan Isbat Nikah | 37 |
| d. Macam-Macam Isbat..... | 38 |
| e. Isbat Nikah bagi Pasangan di Bawah Umur..... | 39 |
| 4. Isbat Nikah dan Kaitannya dengan Pencatatan Perkawinan | 42 |
| a. Pengertian Perkawinan..... | 42 |
| b. Dasar Hukum Perkawinan..... | 42 |
| c. Pentingnya Pencatatan Perkawinan..... | 44 |
| d. Akibat Hukum Tidak Di Catatnya Perkawinan..... | 46 |
| BAB III METODE PENELITIAN | 48 |
| A. Jenis Penelitian | 48 |
| B. Pendekatan Penelitian..... | 49 |
| C. Bahan Hukum..... | 50 |
| 1. Bahan Hukum Primer | 50 |
| 2. Bahan Hukum Skunder | 50 |
| 3. Bahan Hukum Tersier..... | 50 |
| D. Pemeriksaan Keabsahan Data..... | 50 |
| E. Analisis Data | 52 |
| BAB IV PERTIMBANGAN HAKIM MENGABULKAN ISBAT NIKAH BAGI PASANGAN DIBAWAH UMUR DI PENGADILAN AGAMA MARABAHAN | 53 |
| A. Putusan Pengadilan Agama Marabahan Nomor 0077/Pdt.P/2016/P.A. Mrb | 53 |
| B. Pertimbangan Hakim Yang Mengabulkan Isbat Nikah Bagi Pasangan Di bawah Umur..... | 58 |
| 1. Pertimbangan Kemaslahatan | 58 |
| 2. Pertimbangan Kepastian Hukum..... | 64 |
| a. Kepastian Hukum Status Anak yang dilahirkan dalam Perkawinan | 65 |
| b. Kepastian Hukum Status Harta dalam Perkawinan..... | 72 |

| | |
|---|------------|
| 3. Pertimbangan Keadilan..... | 73 |
| 4. Pertimbangan fakta Hukum | 76 |
| 5. Pertimbangan Munculnya Kemudharatan bagi Pasangan Suami Isteri terhadap Perkawinan..... | 82 |
| BAB V. KRITIK TERHADAP PERTIMBANGAN HAKIM MENGABULKAN ISBAT NIKAH BAGI PASANGAN DI BAWAH UMUR DI PENGADILAN AGAMA MARABAHAN | 84 |
| A. Kritik terhadap Metode Penetapan/keputusan Hakim | 84 |
| B. Kritik terhadap Aspek Rujukan Kitab Fiqh | 88 |
| C. Kritik Kebebasan Hakim Terhadap Pemahaman Kompilasi Hukum Islam dan Undang-undang Perkawinan Kritik terhadap Metode Penetapan/keputusan Hakim..... | 91 |
| D. Pandangan dan Sikap Penulis Terhadap Pertimbangan Hakim Mengabulkan Isbat Nikah Di bawah Umur | 99 |
| BAB VI PENUTUP..... | 100 |
| A. Kesimpulan..... | 100 |
| B. Rekomendasi | 103 |
| DAFTAR FUSTAKA..... | 104 |

PEDOMAN TRANSLITRASI ARAB LATIN

Berdasarkan Surat Keputusan Bersama Menteri Agama Republik Indonesia dan Menteri Pendidikan dan Kebudayaan Republik Indonesia Nomor 158/1987 dan 0543/b/U/1987, tanggal 22 Januari 1988.

A. Konsonan Tunggal

| Huruf Arab | Nama | Huruf Latin | Keterangan |
|------------|------|--------------------|-----------------------------|
| ا | Alif | Tidak dilambangkan | tidak dilambangkan |
| ب | Ba | B | Be |
| ت | Ta | T | Te |
| ث | Sa | ṣ | es (dengan titik di atas) |
| ج | Jim | J | Je |
| ح | ha' | ḥ | ha (dengan titik di bawah) |
| خ | kha' | Kh | ka dan ha |
| د | Dal | D | De |
| ذ | Zal | Ẓ | zet (dengan titik di atas) |
| ر | ra' | R | Er |
| ز | Zai | Z | Zet |
| س | Sin | S | Es |
| ش | Syin | Sy | es dan ye |
| ص | Sad | ṣ | es (dengan titik di bawah) |
| ض | Dad | ḍ | de (dengan titik di bawah) |
| ط | ta' | ṭ | te (dengan titik di bawah) |
| ظ | za' | ẓ | zet (dengan titik di bawah) |
| ع | 'ain | ‘ | koma terbalik |
| غ | Gain | G | Ge |

| | | | |
|---|--------|---|----------|
| ف | fa' | F | Ef |
| ق | Qaf | Q | Qi |
| ك | Kaf | K | Ka |
| ل | Lam | L | El |
| م | Mim | L | Em |
| ن | Nun | N | En |
| و | Wawu | W | Em |
| ه | Ha | H | Ha |
| ء | Hamzah | ' | Apostrof |
| ي | ya' | Y | Ye |

B. Konsonan Rangkap karena Syaddah ditulis rangkap

| | | |
|---------|---------|----------------------|
| متعقدين | Ditulis | <i>muta' aqqidin</i> |
| عدة | Ditulis | <i>'iddah</i> |

C. Ta' Marbutah

1. Bila dimatikan ditulis h

| | | |
|------|---------|---------------|
| هبة | Ditulis | <i>Hibbah</i> |
| جزية | Ditulis | <i>Jizyah</i> |

(ketentuan ini tidak diperlukan terhadap kata-kata Arab yang sudah terserap ke dalam bahasa Indonesia, seperti shalat, zakat, dan sebagainya, kecuali bila dikehendaki lafal aslinya).

Bila diikuti dengan kata sandang “al” serta bacaan kedua itu terpisah, maka ditulis dengan h.

| | | |
|---------------|---------|--------------------------|
| كرمة الأولياء | Ditulis | <i>karāmah al-auliya</i> |
|---------------|---------|--------------------------|

2. Bila ta' marbutah hidup atau dengan harkat, fathah, kasrah, atau dammah ditulis
- t.

| | | |
|------------|---------|----------------------|
| زكاة الفطر | Ditulis | <i>zakātul fiṭri</i> |
|------------|---------|----------------------|

D. Vokal Pendek

| | | | |
|---|--------|---------|---|
| َ | Fathah | Ditulis | A |
| ِ | Kasrah | Ditulis | I |
| ُ | Dammah | Ditulis | U |

E. Vokal Panjang

| | | |
|--------------------|---------|-------------------|
| Fathah + alif | Ditulis | <i>Ā</i> |
| جاهلية | Ditulis | <i>Jāhiliyyah</i> |
| Fathah + ya' mati | Ditulis | <i>Ā</i> |
| يسعي | Ditulis | <i>yas'ā</i> |
| Kasrah + ya' mati | Ditulis | <i>Ī</i> |
| كريم | Ditulis | <i>Karīm</i> |
| Dammah + wawu mati | Ditulis | <i>Ū</i> |
| فروض | Ditulis | <i>Furūd</i> |

F. Vokal Rangkap

| | | |
|--------------------|---------|-----------------|
| Fathah + ya' mati | Ditulis | <i>Ai</i> |
| بينكم | Ditulis | <i>Bainakum</i> |
| Fathah + wawu mati | Ditulis | <i>Au</i> |
| قول | Ditulis | <i>Qaulun</i> |

G. Vokal Pendek yang Berurutan dalam Satu Kata dipisahkan dengan Apostrof

| | | |
|-------|---------|----------------|
| أأنتم | Ditulis | <i>a'antum</i> |
| أعدت | Ditulis | <i>u'iddat</i> |

| | | |
|-----------|---------|------------------------|
| لئن شكرتم | Ditulis | <i>la'in syakartum</i> |
|-----------|---------|------------------------|

H. Kata sandang Alif+Lam

1. Bila diikuti huruf *Qamariyyah*

| | | |
|--------|---------|------------------|
| القرآن | Ditulis | <i>al-Qur'ān</i> |
| القياس | Ditulis | <i>al-Qiyās</i> |

2. Bila diikuti huruf Syamsiyyah ditulis dengan menggunakan huruf Syamsiyyah yang mengikutinya, serta menghilangkan huruf “l” (el)nya.

| | | |
|--------|---------|------------------|
| السماء | Ditulis | <i>as-Samā'</i> |
| الشمس | Ditulis | <i>asy-Syams</i> |

I. Penulisan kata-kata dalam Rangkaian Kalimat

Ditulis menurut penulisannya

| | | |
|------------|---------|----------------------|
| ذوي الفروض | Ditulis | <i>ẓawī al-furūd</i> |
| أهل السنة | Ditulis | <i>ahl as-Sunnah</i> |

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Dalam hukum Islam batasan umur dalam melakukan pernikahan tidak disebutkan secara eksplisit, hanya saja pernikahan dapat dilakukan ketika ia mencapai usia baligh. Berbeda halnya dengan perundang-undangan di Indonesia yang telah dikodifikasi sebagai wujud pembaharuan hukum keluarga Islam. Di Indonesia ditentukan batas umur minimal boleh melakukan pernikahan yakni 19 tahun bagi pria dan 16 tahun bagi wanita, ini sesuai dengan pasal 7 ayat (1) UU No.1 tahun 1974 tentang Perkawinan, bahwa “ Perkawinan hanya diizinkan jika seorang Laki-laki mencapai usia 19 tahun dan pihak Perempuan mencapai usia 16 tahun”.¹

Jika tidak memenuhi ketentuan diatas, maka dalam pasal yang sama ayat (2) yang berbunyi “ Dalam hal penyimpangan terhadap ayat (1) Pasal ini dapat meminta dispensasi kepada Pengadilan atau pejabat lain yang ditunjuk oleh kedua orang tua pria maupun wanita”.² Namun bagi mereka yang belum mencapai usia 21 tahun, sebagaimana pasal 6 ayat (2) UU perkawinan bahwa mereka hanya diharuskan mendapatkan ijin dari orang tua mereka masing-masing.³

Berdasarkan ketentuan di atas dapat dikatakan bahwa anak yang belum mencukupi batas usia minimal boleh melakukan pernikahan dan dapat mengajukan permohonan dispensasi nikah di Pengadilan Agama tempat ia tinggal untuk

¹Soemiyati, *Hukum Perkawinan Islam dan Undang-Undang Perkawinan (Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan)*, (Liberty, Yogyakarta 2007), h.5-6

²Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Kencana Prenada Media Group, Jakarta 2006) hlm. 11

³*Ibid*

mendapatkan izin dari Pengadilan Agama sehingga ia dapat melakukan pernikahan dan mencatat pernikahannya di Kantor Urusan Agama (KUA) setempat.

Berkaitan dengan dispensasi nikah tersebut pihak Pengadilan Agama dapat menetapkan permohonan izin dispensasi tersebut. Namun yang jadi permasalahan sebagian masyarakat ada yang tidak mengajukan permohonan dispensasi nikah tersebut dengan berbagai alasan misalnya administrasi yang terlalu berbelit-belit, waktu yang lama, dan masalah biaya yang harus dikeluarkan.⁴ Hal ini yang mengakibatkan terjadinya pernikahan dibawah umur bahkan di lakukan secara sirri.⁵

Berdasarkan data awal yang diperoleh, ditemukan sebagian dari masyarakat Islam ada yang menikah secara sirri adalah perkawinan yang terjadi di bawah umur. Untuk melagalisasi pernikahan, mereka mendaftarkan perkaranya ke Pengadilan Agama untuk memohon pengabulan isbat nikah terhadap akad nikah yang telah dilakukan secara sirri sebelumnya.⁶

Isbat nikah itu sendiri adalah penetapan tentang keabsahan nikah.⁷ Permohonan isbat nikah bisa diajukan oleh pihak-pihak yang berkepentingan suami, istri, anak-anak mereka, wali nikah ke Pengadilan Agama.⁸ Dengan diterbitkannya putusan atau penetapan isbat nikah dan dengan berpegang padanya,

⁴Koeswinarno dkk, *Polemik Biaya Pencatatan Perkawinan di Kantor Urusan Agama (KUA)*, (Jakarta Puslitbang Kehidupan Keagamaan, 2014) hlm 8.

⁵Nikah sirri disebut juga kawin di bawah tangan yaitu Pernikahan/perkawinan yang dilakukan dalam pandangan agama sudah terpenuhi syarat dan rukun yang telah diatur dalam fikih yaitu adanya Calon penganten pria dan wanita, wali, Ijab qabul dan 2 (dua) orang saksi, tanpa melakukan pencatatan pada pejabat yang berwenang dalam hal ini Kantor Urusan Agama(KUA), Abdul Manan, *Problematika Nikahul Fasid dalam Hukum Positif Indonesia*,.hlm.47

⁶Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Kencana Prenada Media Group, Jakarta 2006) hlm. 57

⁷ Tim Penyusun, *Kamus Besar Bahasa Indonesia* (Jakarta: Balai Pustaka, 1991), hlm. 388.

⁸Departemen Agama, *Undang-undang No. 1 tahun 1974, Tentang perkawinan dan Peraturan Pemerintah Nomor 9 tahun 1975, serta Kompilasi Hukum Islam*, (Jakarta, 2004), h.129.

maka pelaku perkawinan sirri (tidak tercatat) berhak mendapatkan akta nikah dari Kantor Urusan Agama di mana mereka melangsungkan perkawinan.

Namunjika dipertemukan dengan aturan isbat nikah, bagi Pengadilan Agama pada dasarnya kewenangan perkara isbat nikah bagi Pengadilan Agama sebelumnya diperuntukkan kepada mereka yang melakukan perkawinan sebelum diberlakukannya undang-undang No. 1 tahun 1974 tentang perkawinan.⁹ Namun kewenangan ini berkembang dan diperluas dengan dipakainya ketentuan Kompilasi Hukum Islam (KHI) pasal 7 ayat (2) dan (3), yang intinya: “Dalam hal perkawinan tidak dapat dibuktikan dengan akta nikah, dapat diajukan isbat nikahnya ke Pengadilan Agama.”¹⁰

Disamping itu secara yuridis, permohonan isbat nikah mestinya diajukan oleh pasangan yang perkawinannya yang cukup umurnya sewaktu pernikahan sirri dilaksanakan, sesuai Undang-undang perkawinan tahun 1974 bahwa batas usia perkawinan itu adalah bagi pihak laki-laki adalah 19 tahun dan pihak perempuan 16 tahun.¹¹

Akan tetapi, realitanya ada kasus permohonan isbat nikahnya diterima dan dikabulkan oleh Pengadilan Agama Marabahan, sementara usia nikahnya tidak sesuai dengan undang-undang perkawinan. Adanya perkara permohonan isbat nikah yang diterima dan dikabulkan mengindikasikan bahwa seolah-olah timbul kontradiksi antara aturan legal formal dan kenyataan empiris. Oleh karena itu, putusan atau penetapan majelis hakim yang isinya menerima dan mengabulkan

⁹Lihat Penjelasan pasal 49 (2) UU No.7 Tahun 1989 (tidak diubah dalam UU No. 3 tahun 2006)

¹⁰Departemen Agama, *Undang-undang No. 1 tahun 1974, Tentang perkawinan dan Peraturan Pemerintah Nomor 9 tahun 1975, serta Kompilasi Hukum Islam*, (Jakarta, 2004)

¹¹Departemen Agama, *Undang-undang No. 1 tahun 1974, Tentang perkawinan dan Peraturan Pemerintah Nomor 9 tahun 1975, serta Kompilasi Hukum Islam*, (Jakarta, 2004), Pasal 7 ayat (1) Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan

permohonan isbat nikah yang terjadi dibawah umur, terindikasi sebagai penyimpangan terhadap Undang-Undang, kecuali hakim memiliki pertimbangan lain menurut jihatnya sendiri.

Indikasi Penyimpangan tersebut diantaranya, adalah permohonan isbat nikah pada perkara Nomor 0077/Pdt.P/2016/PA.Mrb di Pengadilan Agama Marabahan yaitu antara AMD dan ASA. Keduanya telah melaksanakan pernikahan secara sirri. Pada saat pernikahan AMD berusia 18 Tahun dan ASA berstatus perawan, dan yang bertindak sebagai wali adalah ayah kandung yaitu AMS, dengan maskawin berupa uang sebesar 20.000.00 (Dua puluh ribu rupiah) dan disaksikan oleh 2 orang saksi yaitu bernama SMI dan MH serta dihadiri oleh undangan lainnya.

Pada awalnya AMD dan ASA ingin mengadakan akad nikah secara tercatat dan dilakukan dihadapan pejabat yang berwenang. Namun karena keduanya masih di bawah Umur, sementara keduanya juga tidak mengurus dispensasi nikah ke Pengadilan Agama, sehingga dengan alasan tidak memenuhi aturan tersebut, Kantor Urusan Agama di wilayah tempat tinggal kedua pasangan itu menolak mencatatkan akad nikah keduanya. Akhirnya AMD dan ASA pun menikah secara sirri. Di saat keduanya dikaruniai anak dan diperlukan adanya akte kelahiran untuk anak mereka, pemenuhan syarat administrasi yang salah satunya buku nikah membuat mereka tidak dapat mengurus akte kelahiran anaknya.

Keduanya pun mengajukan permohonan penetapan pengesahan nikah mereka ke Pengadilan Agama Marabahan, guna dijadikan sebagai alasan hukum adanya serta sahnya pernikahan tersebut. Dari pengajuan Isbat nikah mereka di Pengadilan Agama Marabahan, Hakim Mengabulkan dan menetapkan sahnya perkawinan mereka.

Berdasarkan hal tersebut diatas, penulis menemukan data awal bahwa Pengadilan Agama Marabahan mengabulkan dan menetapkan sah pernikahan yang dilakukan oleh pihak yang masih di bawah umur, walaupun terindikasi bertentangan dengan Undang-undang No. 1 Tahun 1974 yang mensyaratkan bahwa usia pernikahan calon pengantin adalah 19 tahun bagi laki-laki dan 16 tahun bagi perempuan. Oleh karena itu, penulis perlu untuk melakukan penelitian ini khususnya pada pertimbangan hakim dalam memutuskan perkara tersebut dengan melakukan analisis terhadap penetapan hakim Pengadilan Agama Marabahan dengan judul **“Kritik Terhadap Pertimbangan Hakim Mengabulkan Isbat Nikah Bagi Pasangan Di Bawah Umur Di Pengadilan Agama Marabahan”**

B. Rumusan Masalah

Dari latar belakang di atas maka rumusan masalah pada tesis ini ialah bagaimana pertimbangan hakim yang mengabulkan isbat nikah bagi pasangan di bawah umur di Pengadilan Agama Marabahan.?

C. Tujuan Penelitian

Tujuan penelitian pada tesis ini untuk menjawab dari rumusan masalah di atas ialah untuk mengetahui pertimbangan hakim mengabulkan permohonan isbat nikah bagi pasangan di bawah umur di Pengadilan Agama Marabahan .

D. Kegunaan Penelitian

Penelitian ini diharapkan dapat berguna baik secara teoritis ataupun secara praktis.

1. Kegunaan secara teoritis penelitian ini adalah:
 - a. Penelitian ini dilakukan untuk memberi kontribusi ilmiah bagi dunia akademik dalam bidang hukum Islam, khususnya bagi Program

Magister Studi Hukum Keluarga (*al-Ahwal asy-Syakhshiyyah*), berkaitan pertimbangan hakim yang mengabulkan isbat nikah bagi pasangan dibawah umur.

- b. Menambah khazanah keilmuan dalam bidang hukum keluarga terkait dengan persoalan isbat nikah.

2. Kegunaan secara praktis penelitian ini adalah

- a. Penelitian ini bertujuan memberikan masukan bagi lembaga peradilan agama menyangkut bagaimana pertimbangan hukum Pengadilan Agama (hakim) dalam menyelesaikan kasus atau perkara permohonan isbat nikah di bawah umur yang diajukan kepadanya.
- b. Penelitian ini secara praktis menjadi landasan hukum bagi para hakim yang mengabulkan perkara isbat nikah di bawah umur, argumen dan solusi yang ditawarkan oleh Majelis Hakim Pengadilan Agama Marabahan dalam menyelesaikan permasalahan tersebut.

E. SistematikaPenulisan

Penelitian ini disusun dengan sistematika penulisan yang terdiri dari beberapa bab atau bagian yaitu, sebagai berikut :

BAB I : Pendahuluan, bab ini menjelaskan latar belakang masalah, rumusan masalah, tujuan , manfaat dan kegunaan penelitian.

BAB II: Bab ini berisikan Tinjauan pustaka yang terdiri dari Hasil penelitian terdahulu, kajian teori dan teori tematik yang berkenaan dengan judul serta telaah pustaka yang berhubungan dengan permasalahan.

BABIII: Metode Penelitian, pada bab metode penelitian dibahas Mengenai jenis penelitian, pendekatan penelitian, bahan hukum penelitian, teknik pemeriksaan keabsahan data serta teknik analisis data.

BAB IV : Berisikan Hasil Penelitian Pertimbangan Hakim mengabulkan isbat nikah dibawah Umur di Pengadilan Agama marabahan.

BAB V: Analisis Pertimbangan hakim mengabulkan isbat nikah di bawah umur di Pengadilan Agama Marabahan

BAB VI: Penutup, dalam bagian penutup akan disajikan kesimpulan serta rekomendasi.



BAB II TINJAUAN PUSTAKA

A. Penelitian Terdahulu

Beberapa Penelitian terdahulu di antaranya adalah:

Tulisan Ahmad Fatoni Ramli "*Isbat Nikah dan Masalah Sosial*", mencermati problematika isbat nikah dimana dinyatakan bahwa adanya isbat nikah oleh Pengadilan Agama membuka peluang munculnya praktik penyelundupan hukum yang mengarah pada banyak bermunculannya praktik perkawinan siri karena anggapan bahwa pada akhirnya perkawinan siri tersebut dengan mudah bisa diisbatkan asalkan terpenuhi syarat-syarat formil maupun materiil dalam pengajuannya. Selain itu, orang cenderung untuk melakukan praktik poligami selanjutnya memohonkan isbat nikah di Pengadilan Agama. Tulisan beliau juga berupaya mengupas masalah pencatatan perkawinan, apakah merupakan suatu kewajiban untuk mencatatkan nikah setelah isbat. Dan jika diwajibkan, siapa yang berhak mencatatkannya, apakah para pemohon isbat nikah atau justru Kepala KUA sendiri.¹²

Tulisan dari Abdil Barid Basith (*Hakim PA Muara Labuh*) "*Pihak-pihak Dalam Permohonan Isbat Nikah*", yang menyoroti masalah apakah ijin pengadilan, termasuk di dalamnya ijin istri pertama termasuk salah satu rukun atau syarat sahnya perkawinan. Menurutnya pria yang melakukan perkawinan kedua tanpa ijin dari pengadilan maka nikahnya dianggap tidak sah karena terdapatnya halangan nikah. Selanjutnya Basith juga menyoroti masalah kedudukan hukum/legal standing pihak isteri terkait permohonan isbat nikah poligami yang dilakukan suaminya, bahwasannya menurutnya syarat ijin adalah

¹² Ahmad Fatoni Ramli, *Isbat Nikah dan Masalah Sosial* artikel dalam situs www.pta-banten.net, diakses 17 November 2017.

penting dan ijin dari istri bertujuan untuk menghindari mafsadat atau kerusakan. Dan jika istri tidak mengizinkan, maka salah satu syarat kumulatif untuk menikah lagi tidak terpenuhi. Dan itu akan menjadi pertimbangan hakim untuk tidak mengabulkan permohonan ijin poligami. Dan permasalahan lain yang disoroti adalah langkah alternatif pemohon isbat nikah poligami jika permohonannya ditolak.¹³

Tulisan dari Endang Ali Maksu (Hakim PTA Banten) "*Kepastian Hukum Isbat Nikah*", yang menyoroti tentang perkawinan di bawah tangan yang menjadi cikal bakal melonjaknya permohonan isbat nikah menyertai munculnya fatwa MUI yang menyatakan bahwa perkawinan di bawah tangan adalah sah dengan ketentuan jika syarat dan rukun terpenuhi. Tulisannya juga menyoroti akibat hukum dari perkawinan yang tidak dicatatkan yaitu bahwa perkawinan yang tidak dicatatkan statusnya tidak sah di mata hukum negara dan anak hanya memiliki hubungan perdata dengan ibu dan keluarga ibunya serta baik anak maupun ibunya tidak berhak atas nafkah dan warisan. Karena itu adanya isbat nikah terhadap perkawinan di bawah tangan sekedar menyatakan sahnya suatu perkawinan yang dilakukan menurut hukum agama dan tidak dicatatkan, dengan implikasi hukum setelah diisbatkan, perkawinannya memiliki kepastian hukum.¹⁴

Rahmat Jatmika Tesis yang berjudul "*Isbat Nikah Massal tahun 2011 di Pengadilan Agama Wonosari*)" yang menganalisa alasan dan dasar hukum yang digunakan Hakim dalam menetapkan isbat nikah, yaitu menjelaskan bahwa

¹³ Abdil Barid Basith, *Pihak-pihak Dalam Permohonan Isbat Nikah* dalam Jurnal mimbar Hukum dan Peradilan, Edisi No.75, 2012.

¹⁴ Endang Ali maksu, *Kepastian Hukum Isbat Nikah*, artikel dalam situs www.litbangdiklatkumdil.net, diakses pada 17 November 2017.

para hakim memberikan penetapan isbat nikah mengacu pada Pasal 7 Ayat (3)e Kompilasi Hukum Islam, yang berbunyi Perkawinan yang dilakukan oleh mereka yang tidak mempunyai halangan perkawinan menurut Undang-undang No.1 Tahun 1974. Dengan demikian isbat nikah yang diajukan secara massal dapat ditetapkan dan tidak bertentangan dengan hukum islam maupun Peraturan perundang-undangan.¹⁵

Suhadak dalam artikelnya yang berjudul *“Problematika Isbat Nikah Istri Poligami Dalam Penyelesaian di PA,”* menyoroti masalah bagaimana PA dalam menyelesaikan perkara isbat nikah istri poligami dan sikap hakim dalam pertimbangan hukumnya di satu sisi untuk menghindari penyelundupan hukum karena laki-laki akan cenderung melakukan poligami liar dan di sisi lain sebagai jalan keluar bagi kepastian hukum dan keadilan di masyarakat. Kemudian beliau juga menyatakan apakah ijin istri terdahulu sebagai suatu keharusan dan bagaimana jika istri tersebut tidak memberikan persetujuan.¹⁶

Rizki Fitrotuszakiya Adinata dalam penelitiannya yang berjudul *“Penerapan Isbat Nikah Dalam Perkawinan Poligami Menurut Hukum Islam dan UUP No 1 Tahun 1974”*, menyoroti pelaksanaan isbat nikah terhadap perkawinan poligami dengan melihat dari aspek yuridis bahwasannya isbat nikah dalam perkawinan poligami semestinya tidak dikabulkan karena hal tersebut melanggar undang-undang, terutama jika pihak istri yang sah tidak memberikan ijin. Namun demikian hakim juga harus mempertimbangkan aspek keadilan terutama terhadap status dan kedudukan anak yang dihasilkan dari perkawinan

¹⁵Rahmat Jatmika *Tesis* yang berjudul *“Isbat Nikah Massal tahun 2011 di Pengadilan Agama Wonosari S2 Fakultas Syariah dan Hukum UIN Syarif Hidayatullah Tahun 2011.*

¹⁶ Suhadak, *Problematika Isbat Nikah Istri Poligami Dalam Penyelesaian di Pengadilan Agama*, artikel dalam situs www.badilag.net, diakses pada 17 November 2017.

tersebut. Menurutnya, isbat nikah terhadap perkawinan poligami adalah sah menurut UUP dan hukum islam, hanya saja terjadi pelanggaran hukum di awal pernikahan karena tidak mengajukan izin poligami ke Pengadilan Agama. Kemudian Rizki juga menyimpulkan dalam tulisannya bahwa perkawinan poligami yang telah diisbatkan memiliki akibat hukum terhadap status anak dan kedudukan istri. Keduanya memiliki hak-hak sebagaimana kedudukan anak dan istri dalam perkawinan yang sah menurut negara.¹⁷

Laila Hasanatus Shofa dalam tesis yang berjudul “*Analisis Penetapan Permohonan Isbat Nikah Setelah UUP 1974 di PA Semarang*” dalam penelitiannya dia mengungkapkan tentang alasan pengajuan isbat nikah di Pengadilan Agama Semarang yang selalu ada tiap tahunnya dengan motif untuk mendapatkan akte kelahiran dan mengurus pensiunan. Adapun pertimbangan hakim dalam mengabulkan permohonan isbat nikah yang terjadi setelah berlakunya undang-undang perkawinan No.1 1974 adalah karena pengajuan permohonan isbat atas alasan untuk mengurus akte kelahiran dianggap penting demi kepentingan anak. Tulisannya tidak menganalisa pertimbangan hakim yang menolak permohonan isbat nikah serta tidak menganalisa isbat nikah terhadap perkawinan yang dilakukan sebelum 1974.¹⁸

Tulisan dari Suparman Usman “*Kepastian Hukum Isbat Nikah Terhadap Status Perkawinan, Status Anak Dan Status Harta Perkawinan*”, yang menyatakan bahwa dengan adanya isbat nikah maka status perkawinan menjadi

¹⁷ Rizki Fitrotuszakiya Adinata, *Penerapan Isbat Nikah Dalam Perkawinan Poligami Menurut Hukum Islam dan UUP No 1 Tahun 1974* dalam Jurnal Hukum Tugas Akhir Mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Padjajaran Bandung, 2013.

¹⁸ Laila Hasanatus Shofa, *Analisis Penetapan Permohonan Isbat Nikah Setelah UU No.1 Tahun 1974 Di PA Semarang*, tesis Jurusan Al-Ahwal Asy-Syakhshiyah Fakultas Syariah IAIN Walisongo, 2009 dalam situs library.walisongo.ac.id, diakses pada 17 November 2017.

sah menurut agama dan resmi tercatat menurut perundang-undangan serta memiliki bukti otentik adanya perkawinan. Dari perkawinan yang dianggap sah tersebut akan timbul hubungan hukum antara suami istri berupa hubungan hak dan kewajiban antara keduanya. Kemudian isbat nikah juga akan memperjelas status anak menjadi anak yang sah bagi pasangan suami istri tersebut serta akan memunculkan hak dan kewajiban antara orang tua dan anak (sesuai pasal 45-49 UUP). Adanya isbat nikah menurutnya juga akan memperjelas status harta, baik yang menyangkut harta bawaan maupun harta bersama antara suami istri.¹⁹

Tulisan dari Pelmizar (Hakim PTA Padang) tentang “*Pengesahan Perkawinan*” yang menyoroti masalah latar belakang pengaturan pengesahan perkawinan, dasar hukum isbat nikah, pasal 7 ayat 2 yang memberi peluang untuk pengesahan perkawinan yang terjadi sebelum dan setelah 1974, pengesahan dalam rangka perceraian menjadi satu kesatuan dalam putusan perceraian, tujuan dibolehkannya pengesahan perkawinan antara lain karena terjadinya penyelundupan hukum, melegalkan poligami tanpa prosedur sehingga PA harus hati-hati dan selektif dalam menangani perkara permohonan isbat nikah.²⁰

Tulisan dari Abdul Rasyid As’ad (hakim PA Mojokerto) “*Nikah Sirri vs Isbat Nikah*,” yang menyatakan bahwa mestinya Pengadilan Agama hanya mengabulkan permohonan isbat nikah terhadap perkawinan yang terjadi setelah tahun 1974 dan telah memenuhi syarat dan rukun perkawinan. KHI sebagai dasar hukum isbat nikah terhadap perkawinan setelah 1974 sangat lemah karena

¹⁹ Suparman Usman, *Kepastian Hukum Isbat Nikah Terhadap Status Perkawinan, Status Anak Dan Status Harta Perkawinan*, artikel dalam situs www.pta-banten.net, diakses 17 November 2017.

²⁰ Pelmizar, *Pengesahan Perkawinan*, tulisan dalam situs www.pta-padang.go.id, diakses pada 17 November 2017.

kedudukannya tidak masuk dalam hierarki perundang-undangan. Menurutnya, nikah sirri yang dilakukan setelah tahun 1974 dan dimohonkan isbatnya menyuburkan praktik nikah sirri di masyarakat dan sebagai salah satu indikator ketidakpatuhan terhadap pasal 2 ayat 2 UUP. Jika isbat nikah dinilai sebagai salah satu jalan untuk memperoleh keadilan, maka perlu ada payung hukum yang jelas sehingga perlu adanya amandemen terhadap pasal 49 ayat 2 huruf (a) angka 22 UU No. 3 tahun 2006 jo. UU no 50 /2009.²¹

Penelitian dengan judul “ KritikPertimbangan Hakim Yang Mengabulkan Isbat Nikah Bagi Pasangan diBawah UmurDi Pengadilan Agama Marabahan” adalah penelitian yang relatif, belum diteliti, karena “penulis” meneliti dari sisi kritik pertimbangan hakimnya.Namun demikian dari beberapa penelitian terdahulu yang penulis paparkan diatas merupakanrelevan dengan tema tersebut dan bisa menjadi referensi bagi peneliti dalam menggali aspek pertimbangan hakim yang mengabulkan isbat nikah bagi pasangan dibawah umur.

B. Kajian Teori

1. Kerangka Teori

Penelitian ini menggunakan beberapa teori²² yaitu teori pertimbangan hakim ,teori kreativitas hakim, teori politik hukum, teori kebebasan hakim,serta teorimaqashid Syari’ah. Berkaitan dengan teori Pertimbangan hakimdalam teori

²¹ Abdul Rasyid As’ad, *Nikah Sirri vs Isbat Nikah*, artikel dalam situs www.badilag.net, diakses pada 4 September 2013.

²²Dalam kerangka pikir, sebuah pernyataan dapat dikatakan membangun teori jika terdiri dari *set of law*, *axiomatic*, dan *causal prooses*. Sebagai puncaknya sebuah teori harus memenuhi kriteria, *abstractness*(secara ontologi), kemudian *intersubjectivity* (Epistemologi) dan *empirical relevance* (secara aksiologi) maksudnya adalah teori merupakan sebuah perangkat konsep/konstruk, definisi dan proposisi yang berusaha menjelaskan hubungan sistematis suatu fenomena dengan cara merinci hubungan sebab akibat, dan puncaknya adalah sebuah sistem konsep abstrak yang mengindikasikan adanya hubungan diantara konsep-konsep tersebut yang membantu kita memahami sebuah fenomena.AM. Laot Kian, *Berkelana dalam Filsafat Hukum*.hlm. 26

ini, Mahkamah Agung telah menentukan bahwa putusan harus mempertimbangkan beberapa aspek yang bersifat yuridis, filosofis dan sosiologis sehingga keadilan yang dicapai, diwujudkan, dan dipertanggung jawabkan dalam putusan hakim adalah keadilan yang berorientasi pada keadilan hukum (*legal justice*)²³

Aspek yuridis merupakan aspek pertama dan aspek utama yang berpatok pada undang-undang yang berlaku. Hakim sebagai aplikator undang-undang harus memahami undang-undang dengan mencari undang-undang yang berkaitan dengan perkara yang sedang dihadapi. Hakim harus menilai apakah undang-undang tersebut adil, bermamfaat ataupun memberikan kepastian hukum jika ditegakkan. Sebab salah satu tujuan hukum itu unturnya adalah menciptakan keadilan.²⁴

Mengenai aspek filosofis, merupakan aspek yang berintikan pada kebenaran dan keadilan. Sedangkan aspek sosiologis mempertimbangkan tata nilai budaya yang hidup dalam masyarakat. Aspek filosofis dan sosiologis penerapannya sangat memerlukan pengalaman dan pengetahuan yang luas serta kebijaksanaan yang mampu mengikuti nilai-nilai dalam masyarakat yang terabaikan. Jelas penerapannya sangat sulit, karena tidak mengikuti asas lagalitas dan tidak terkait pada sistem. Pencantuman ketiga unsur tersebut tidak lain agar putusan dinggap adil dan diterima oleh masyarakat.²⁵

Sejatinya pelaksanaan tugas dan kewenangan hakim dalam kerangka menegakkan kebenaran dan nilai keadilan dalam masyarakat, pada diri hakim di

²³Mahkamah Agung Republik Indonesia, *Pedoman Perilaku hakim (Code of Cunduct) Kode Etik Hakim* (jakarta: Pusdiklat MA RI, 2006) h.2

²⁴Ahmad Rifa'i, *Penemuan Hukum oleh Hakim dalam Pesfektif hukum Progresif* (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), h.126

²⁵Ahamad rifa'i, *Penemuan Hukum oleh Hakim dalam Pesfektif hukum Progresif*h. 128

emban amanah agar peraturan perundang-undangan diterapkan secara benar dan adil. Apabila penerapan perundang-undangan akan menimbulkan ketidakadilan, maka hakim wajib berpihak pada keadilan moral (*moral justice*)²⁶ dan menyampingkan hukum atau peraturan perundang-undangan (*legal justice*). Hukum yang baik adalah hukum yang sesuai dengan hukum yang hidup dalam masyarakat (*the living law*) yang tentunya merupakan pencerminan dari nilai-nilai yang berlaku dalam masyarakat (*sosial justice*). Keadilan yang dimaksudkan disini bukanlah keadilan prosedural (formil), akan tetapi keadilan substantif (materil) yang sesuai dengan hati nurani hakim.²⁷ Wildan Suyuti Mustafa menyatakan²⁸ Hakim tidak boleh membaca hukum itu hanya secara normatif (yang terlihat) saja. Dia dituntut untuk dapat melihat hukum itu secara lebih dalam, lebih jelas dan lebih jauh kedepan. Dia harus mampu melihat hal-hal yang melatarbelakangi suatu ketentuan tertulis, pemikiran apa yang ada disana dan bagaimana rasa keadilan dan kebenaran masyarakat akan hal itu”

Dalam pertimbangannya hakim juga menggunakan pendekatan Seni dan Intuisi, penjatuhan putusan yang oleh hakim merupakan diskresi atau kewenangan dari hakim. Sebagai diskresi, dalam penjatuhan putusan, hakim akan menyesuaikan dengan keadaan dan putusan yang wajar bagi pihak yang berperkara. Kemudian hakim menggunakan pendekatan keilmuan titik ini adalah pemikiran bahwa proses penjatuhan putusan harus dilakukan secara sistematis dan penuh kehati-hatian, khususnya dalam kaitannya dengan putusan-putusan terdahulu dalam rangka menjamin konsistensi dari putusan hakim. pendekatan

²⁶*Op cit* , AM. Laot Kian, *Berkelana dalam Filsafat Hukum* J.J.H. Brugink, Refleksi tentang Hukum, hlm. 224-225

²⁷Ahamd Ali, *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis Dan Sosiologis)*, (Jakarta: Chandra Pratama 1993) h.84

²⁸Wildan Suyuti Mustofa, *op cit*, hlm. 98

keilmuan ini semacam peringatan bahwa dalam memutus suatu perkara, hakim tidak boleh semata-mata atas dasar intuisi atau *instink* semata, tetapi harus dilengkapi dengan ilmu pengetahuan hukum dan juga wawasan keilmuan hakim dalam menghadapi perkara yang harus diputuskannya.²⁹

Selanjutnya hakim juga mempertimbangkan *Ratio Decidendi*³⁰ hal ini didasarkan pada landasan filsafat yang mendasar, yang mempertimbangkan segala aspek yang berkaitan dengan pokok perkara, kemudian mencari peraturan perundang-undangan yang relevan, sebagai dasar hukum dalam penjatuhan putusan, serta pertimbangan hakim harus didasarkan pada motivasi yang jelas untuk menegakkan hukum dan memberikan keadilan bagi yang berperkara.

Berkenaan dengan teori kreativitas hakim dalam hukum islam dikenal juga dengan metode ijtihad, hakim melakukan penerapan hukum (*rechts toepassing*) terhadap peristiwanya. Dalam kenyataan penemuan hukum bukan hanya sekadar menerapkan peraturan hukum yang ada dan berlaku saja, tetapi juga menciptakan sendiri hukum jikalau peraturan hukumnya tidak tegas atau tidak jelas ataupun peraturan hukumnya tidak ada.³¹

Hakim tidak boleh menolak mengadili perkara yang diajukan kepadanya dengan dalih bahwa hukum tidak atau kurang jelas, melainkan ia wajib memeriksa dan mengadilinya hakim dianggap sebagai orang yang bijaksana, tempat orang bertanya, maka dianggap tahu akan hukumnya (*ius curia novit*).

²⁹www. Suduthukum.com, diakses pada tanggal 1 Januari 2017 (artikel Sudut Hukum)

³⁰Ratio decidendi adalah alasan-alasan hukum yang digunakan oleh hakim untuk sampai pada putusannya. Goodheart

³¹Sudikno Mertokusumo, 1988, *Mengenal Hukum: Suatu Pengantar*, Ed. Ke-3, Yogyakarta: Liberty, hlm. 167

seorang hakim diharapkan untuk mempertimbangkan dan memutuskan permohonan yang diajukan kepadanya.³²

Keberadaan asas *recht weigering* (dilarang menolak mengadili perkara) tersebut karena hakim tidak hanya bertumpu pada hukum tertulis saja, tetapi juga pada hukum tidak tertulis. Pasti banyak hal yang tidak atau belum diatur oleh hukum tertulis, sehingga mewajibkan hakim sebagai penegak hukum dan keadilan untuk menggali dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat.³³

Putusan hakim tidak dapat dibatalkan atau dianulir oleh siapa saja, kecuali tentunya sesuai dengan saluran yang disiapkan oleh peraturan hukum untuk hal tersebut. Setiap putusan hakim dipandang benar dan tetap sah serta mempunyai kekuatan hukum sepanjang putusan tersebut tidak dibatalkan oleh pengadilan yang lebih tinggi. Apa pun yang diputuskan oleh hakim dipandang sebagai hukum yang berlaku dan dapat dipaksakan keberlakuannya paling tidak terhadap orang-orang yang berperkar.³⁴

Dalam hal ini daya cipta seorang hakim sangat besar pengaruhnya oleh karena menemukan hukum dengan melalui cara penafsiran memerlukan kreativitas yang tinggi. Achmad Ali membedakan metode penemuan hukum oleh hakim ke dalam dua jenis, yaitu metode interpretasi dan metode konstruksi. Perbedaan interpretasi dengan konstruksi ialah bahwa interpretasi yang merupakan penafsiran terhadap teks undang-undang masih tetap berpegang pada bunyi teks itu, sedangkan pada konstruksi, hakim menggunakan penalaran logisnya untuk mengembangkan lebih lanjut suatu teks undang-undang, di mana

³²Achmad Ali. *Op. Cit.*, hlm.2

³³Sudikno Mertokusumo, *op. cit.* hlm. 87

³⁴*Ibid.*, hlm. 88

hakim tidak lagi berpegang pada bunyi teks itu tetapi dengan syarat hakim tidak mengabaikan hukum sebagai suatu sistem.³⁵

Apabila pengertian hukum diartikan secara terbatas sebagai keputusan penguasa³⁶ dan dalam arti yang lebih terbatas lagi sebagai keputusan hukum (pengadilan), yang menjadi pokok masalah adalah tugas dan kewajiban hakim dalam menemukan apa yang dapat menjadi hukum, sehingga melalui keputusannya, hakim dapat dianggap sebagai salah satu faktor pembentuk hukum.³⁷

Ketentuan pasal 14 ayat(1) Undang-undang Nomor 48 tahun 2009 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman, menjelaskan bahwa pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa dan mengadili suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak jelas atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya. Ketentuan pasal ini mengisyaratkan kepada hakim bahwa apabila terjadi suatu peraturan perundang-undangan belum jelas atau belum mengaturnya, hakim harus bertindak berdasarkan inisiatifnya sendiri untuk menyelesaikan perkara tersebut. Tindakan hakim yang seperti inilah yang dinamakan dengan penemuan hukum.³⁸

³⁵Achmad Ali, *op. Cit.*, hlm. 156

³⁶Lihat Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Sendi-sendi Ilmu Hukum* (Bandung: Alumni) h.11-12. Bandingkan dengan “*Arti Hukum dan beberapa Istilah lainnya*” dalam *Desain Sistem Hukum dan Pengaturan Perhubungan* “(buku I), h.25-30

³⁷Utrecht, *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*, (Jakarta: PT.Ichtiar Baru, 1959) h. 248.

³⁸Ketentuan Pasal 14 ayat (1) ini menjelaskan bahwa hakim sebagai organ pengadilan dianggap menemukan hukum. Pencari keadilan datang kepadanya untuk mohon keadilan, apabila ia tidak menemukan hukum tertulis, ia wajib menggali hukum tidak tertulis untuk memutus berdasarkan hukum sebagai seorang yang bijaksana dan bertanggung jawab. Utrecht, *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*, h.248

Dalam rangka menemukan hukum ini, isi ketentuan Pasal 14 ayat (1) ini hendaknya dihubungkan dengan ketentuan pasal 27 ayat(1)³⁹ Jadi tugas penting dari hakim adalah menyesuaikan undang-undang dengan hal-hal nyata yang ada dimasyarakat. Apabila undang-undang tidak dapat dijalankan menurut arti katanya, hakim harus menafsirkannya. Dengan perkataan lain, apabila undang-undang tidak jelas, hakim harus menafsirkannya sehingga ia dapat membuat suatu keputusan yang adil dan sesuai dengan maksud hukum yaitu mencapai kepastian hukum. Karena itu, orang dapat mengatakan bahwa menafsirkan undang-undang adalah kewajiban hukum dari hakim.⁴⁰

Sekalipun penafsiran merupakan kewajiban hukum bagi hakim, ada beberapa pembatasan mengenai kemerdekaan hakim untuk menafsirkan undang-undang itu. Logeman, mengatakan bahwa hakim harus tunduk pada kehendak pembuat undang-undang. Dalam hal kehendak itu tidak dapat dibaca begitu saja dari kata-kata peraturan perundangan, hakim harus mencarinya dalam sejarah kata-kata tersebut, dalam sistem undang-undang atau dalam arti kata-kata seperti itu yang dipakai dalam pergaulan sehari-hari. Hakim wajib mencari kehendak undang-undang, karena ia tidak boleh membuat tafsiran yang tidak sesuai dengan kehendak itu. Karena itu hakim tidak diperkenankan menafsirkan undang-undang secara sewenang-wenang karena kaidah yang mengikat, hanya penafsiran yang sesuai dengan maksud pembuat undang-undang saja yang

³⁹ Bahwa hakim sebagai penegak hukum dan keadilan wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat. Ketentuan Pasal 27 ayat (1) ini dapat diartikan bahwa karena hakim merupakan perumus dan penggali dari nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat, ia seharusnya dapat mengenal, merasakan dan mampu menyelami perasaan hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Dengan demikian, hakim dapat memberikan putusan sesuai dengan hukum dan rasa keadilan masyarakat. *Untrecht, Pengantar Dalam Hukum Indonesia*, hlm.248

⁴⁰ *Untrecht, ibid .h.250*

menjadi tafsiran materi peraturan perundangan yang bersangkutan, tempat perkara yang diajukan, dan menurut zamannya.⁴¹

Metode interpretasi atau penafsiran sebagaimana dikemukakan bahwa peraturan perundang-undangan itu tidak jelas, tidak lengkap, dan bersifat statis, serta tidak dapat mengikuti perkembangan masyarakat yang menimbulkan ruang kosong yang harus diisi oleh hakim dengan menemukan hukumnya yang dilakukan dengan cara menjelaskan, menafsirkan, atau melengkapi peraturan perundang-undangannya. Penemuan hukum oleh hakim tidak semata-mata menyangkut penerapan peraturan perundang-undangan terhadap peristiwa yang konkret, tetapi juga menciptakan hukum dan pembentukan hukumnya sekaligus.⁴²

Metode penemuan hukum yang dianut dewasa ini meliputi metode interpretasi (*interpretation methoden*) dan metode konstruksi hukum atau penalaran (*redeneerwijzen*).⁴³ Agar dapat mencapai kehendak dari pembuat undang-undang serta dapat menjalankan undang-undang sesuai dengan kenyataan sosial, hakim menggunakan beberapa cara penafsiran atau interpretasi, yang merupakan suatu metode yang menjelaskan secara gamblang tentang teks undang-undang. Metode interpretasi atau penafsiran itu diantaranya adalah:

⁴¹ *Ibid* hlm. 251

⁴² Sudikno Mertokusumo, dan A. Pitlo, *Bab-bab Tentang Penemuan Hukum* (Bandung Citra Aditya Bakti 1993) hlm. 9

⁴³ Ahmad Rifa'i *Penemuan Hukum oleh Hakim*, hlm. 61

a. Penafsiran Gramatikal

Menafsirkan undang-undang menurut arti perkataan secara istilah, atau bisa disebut penafsiran gramatikal⁴⁴ antara bahasa hukum terdapat hubungan sangat erat sekali. Bahasa merupakan satu-satunya alat yang dipakai oleh pembuat undang-undang untuk menyatakan kehendaknya. Karena itu, pembuat undang-undang yang akan menyatakan kehendaknya secara jelas harus memilih kata-kata yang tepat. Kata-kata itu harus singkat, jelas dan tidak bisa ditafsirkan secara berlainan. Ada kalanya pembuat undang-undang tidak mampu memakai kata-kata yang tepat. Dalam hal ini hakim wajib mencari arti kata yang dimaksud yang lazim dipakai dalam percakapan sehari-hari, dan hakim dapat menggunakan kamus bahasa atau meminta penjelasan dari ahli bahasa.

b. Penafsiran Historis

Setiap ketentuan perundang-undangan mempunyai sejarahnya. Dari sejarah peraturan perundang-undangan, hakim dapat mengetahui maksud pembuatnya.⁴⁵ Terdapat dua macam penafsiran sejarah atau historis, yaitu penafsiran historis undang-undang (*wetshistorisch*) dan penafsiran historis hukum (*rechtshistorisch*).⁴⁶

Interpretasi menurut sejarah Undang-undang (*wetshistorisch*) adalah mencari maksud dari perundang-undangan itu seperti apa yang dilihat ketika undang-undang itu dibentuk dulu, disini kehendak pembuat undang-undang yang menentukan.

⁴⁴Secara harfiah gramatikal berasal dari kata gramatika yang artinya tata bahasa. Gramatikal dalam ilmu hukum merupakan menafsirkan undang-undang menurut arti perkataan secara istilah Lihat Utrecht, *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*, (Jakarta: PT. Ichtiar Baru, 1995) h. 251 lihat pula Appeldorn, Muchtar Kusuma Atmaja, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Bandung: Alumni 2000) h.100

⁴⁵Appeldorn, *Pengantar Ilmu Hukum* (Jakarta: Pranya Paramita, 1982) h. 402

⁴⁶Sudikno Mertokusumo dan Pitlo, *Bab-bab tentang Penemuan Hukum*, h. 63

Interpretasi menurut sejarah hukum (*rechtshistorisch*) adalah metode interpretasi yang ingin memahami Undang-undang dalam seluruh konteks ajaran hukum. Jika kita ingin mengetahui makna yang terkandung dalam suatu peraturan perundang-undangan, tidak cukup dilihat dari sejarah lahirnya undang-undang itu saja, melainkan juga harus diteliti lebih jauh sejarah yang mendahuluinya.

c. Penafsiran sistematik atau Logis

Menafsirkan undang-undang menurut sistem yang ada didalam hukum atau bisa disebut dengan penafsiran sistematik. Yakni perundang-undangan suatu negara merupakan kesatuan, artinya tidak satupun peraturan tersebut dapat ditafsirkan seolah-olah ia berdiri sendiri. Pada penafsiran peraturan perundang-undangan selalu harus diingat hubungannya dengan peraturan perundang-undangan lainnya. Penafsiran sistematis tersebut dapat menyebabkan kata-kata dalam undang-undang diberi pengertian yang lebih luas atau pengertian yang lebih sempit dari pada pengertiannya dalam kaidah bahasa yang biasa. Hal yang pertama disebut pengertian meluaskan dan hal yang kedua disebut pengertian menyempitkan.⁴⁷

d. Penafsiran Sosiologis

Adalah suatu interpretasi atau penafsiran untuk memahami suatu peraturan hukum. Sehingga peraturan hukum itu dapat diterapkan sesuai dengan keadaan dan kebutuhan masyarakat. Penafsiran ini menjadi sangat penting apabila hakim menjalankan suatu undang-undang, dimana keadaan masyarakat

⁴⁷Yudha Bhakti Ardhiwisastra, *penafsiran dan Konstruksi Hukum*,
(Bandung: Alumni, 2000) h.10

ketika undang-undang itu ditetapkan berbeda sekali dengan saat undang-undang itu dijalankan⁴⁸

e. Penafsiran Otentik atau Penafsiran secara Resmi

Ada kalanya pembuat undang-undang itu sendiri memberikan penafsiran tentang arti atau istilah yang digunakan didalam perundangan yang dibuatnya. Hakim disini tidak diperkenankan melakukan penafsiran dengan cara lain selain dari apa yang telah ditentukan pengertiannya didalam undang-undang itu sendiri.⁴⁹

f. Penafsiran Interdisipliner

Penafsiran jenis ini bisa dilakukan dalam suatu analisis masalah yang menyangkut berbagai disiplin ilmu hukum. Disini juga digunakan logika lebih dari satu cabang ilmu hukum. Misalnya adanya keterkaitan asas hukum dari satu cabang ilmu hukum, misalnya hukum perdata dengan asas-asas hukum publik.⁵⁰

g. Penafsiran Multidisipliner

Berbeda dengan penafsiran interdisipliner yang masih berada dalam satu rumpun disiplin ilmu yang bersangkutan, dalam penafsiran multidisipliner disini seorang hakim harus juga mempelajari diluar ilmu hukum. Dengan perkataan lain, hakim membutuhkan verifikasi dan bantuan dari lain-lain disiplin ilmu.⁵¹

Di dalam proses pengambilan keputusan untuk mengakhiri suatu perkara, hakim dihadapkan konflik antara kepastian hukum atau keadilan, antara kepastian hukum atau kemanfaatan (*doelmatigheid*), mana yang harus

⁴⁸Pontang Moerad, B.M, *Pembentukan Hukum melalui Putusan Pengadilan dalam perkara Pidana*(Bandung: Alumni, 2005). H. 93

⁴⁹Yudha Bhakti Ardhiwisastra, *Penafsiran dan konstruksi Hukum*, h.11

⁵⁰*ibid* h.12

⁵¹*Ibid* h.15

dipentingkan? Dalam hal seperti ini diperlukan keberanian dan sikap tegas untuk menciptakan hukum yang adil, mempunyai kekuatan mengikat dan memaksa juga mempunyai wibawa.⁵²

Dalam menganalisa penelitian ini penulis juga mengkaji teori politik hukum, dimana penulis memaparkan beberapa pendapat para ahli untuk sampai pada pemahaman, agar bisa menentukan arah kehendak pertimbangan hakim, Mochtar Kusuma Atmadja mendefinisikan politik hukum (*rechts politiek*) adalah kebijakan hukum dan perundang-undangan dalam rangka pembaharuan hukum meliputi hukum mana yang perlu dibentuk (diperbaharui, diubah atau diganti) dan hukum mana yang perlu dipertahankan agar secara bertahap dapat diwujudkan tujuan negara itu⁵³

Mahfud MD menerangkan pengertian politik hukum adalah *legal policy*, dimana telah dilaksanakan atau akan dilaksanakan secara nasional oleh pemerintah Indonesia yang meliputi beberapa hal penting sebagai berikut: *Pertama*, pembangunan hukum yang berintikan pembentukan hukum atau pembaharuan terhadap materi-materi hukum yang agar lebih sesuai dan relevan dengan keadaan. *Kedua*, pelaksanaan ketentuan hukum yang telah ada termasuk dilaksanakannya penegasan fungsi lembaga dan pembinaan para penegak hukum.

Berdasarkan ruang lingkup politik hukum yang dikemukakan oleh Mochtar Kusuma Atmadja dan Mahfud MD tersebut mengantarkan kepada pengertian tentang politik hukum yang meliputi pembuatan dan pelaksanaan

⁵²Mukti Arto, 2001, *Mencari Keadilan*, Cet. I, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, hlm, 98-99

⁵³Ibnu Elmi AS. Pelu, *Teori Politik Hukum* (Desertasi, 2010) lihat buku Bintang Ragen Saragih, 2006. *Politik Hukum*. Bandung, Utomo, hlm. 22-23

hukum yang dapat menunjukkan kemana arah hukum itu dibangun dan ditegakkan seiring dengan dinamika masyarakat secara luas.⁵⁴ Seyogyanya dasar hukum peradilan dituntut untuk memenuhi nilai-nilai yang oleh Gustaf Radbruch disebut sebagai nilai-nilai dasar hukum. Nilai-nilai dasar tersebut adalah keadilan atau *gerechtigkeits*, kemanfaatan atau *zweckmaessigkeit* dan kepastian hukum atau *rechtssicherheit*.⁵⁵

Dari pendapat tersebut diatas menurut pemahaman penulis arah kehendak tersebut, bahwa antara keadilan yang dikehendaki oleh suatu regulasi, apakah lebih menekankan keadilan substansi atau justru lebih mengabdikan kepada keadilan prosedural. Seharusnya dalam tatanan konsep filosofis hukum, keadilan prosedural mengabdikan kepada keadilan substansi, dikarenakan keadilan prosedural merupakan konseptual dari keadilan substansial. Selain itu keadilan prosedural sebagai ranah pragmatis hukum secara operasional dalam menegakkan hukum ditengah pencari keadilan, agar lebih matang, flexibel untuk mewujudkan konsep hukum substansi dalam memberikan keadilan oleh sebab itu untuk memenuhi rasa keadilan tersebut hakim dalam pertimbangan keputusannya harus memenuhi rasa keadilan dan kemanfaatan.⁵⁶

Kendatipun demikian hukum menghormati kebebasan hakim, kebebasan hakim itu sendiri adalah landasan yuridis dan filosofis kekuasaan kehakiman sebagai lembaga yang mandiri dan bebas dari segala bentuk campur tangan dari luar, diatur dalam pasal 1 ayat 1 Undang-undang 48 tahun 2009, bahwa

⁵⁴Ibnu Elmi AS.Pelu, *Teori Politik Hukum* (Desertasi, 2010) lihat buku Moh. Mahfud MD. 1998. *Politik Hukum di Indonesia*. Cet. I. Jakarta, LP3ES, hlm.9

⁵⁵Ibnu Elmi AS. *Titik taut (aanknopingspunten) kewenangan antara Peradilan Agama dan Peradilan umum* (Desertasi, 2010) hlm 297. lihat buku Satjipto Raharjo, 1982, *Hukum Masyarakat dan Pembangunan*, Bandung, Alumni, hlm.20-21

⁵⁶Ahmad Rifa'i *Penemuan Hukum oleh Hakim*, h 132

kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila dan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, demi terselenggaranya negara hukum Republik Indonesia. Oleh karena itu hakim sebagai unsur inti dalam sumber daya manusia yang menjalankan kekuasaan kehakiman di Indonesia, dalam menjalankan tugas pokok dan fungsi kekuasaan kehakiman wajib menjaga kemandirian peradilan melalui integritas kebebasan hakim dalam memutus perkara.⁵⁷

Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 secara tekstual disebutkan sebagai landasan dasar kekuasaan kehakiman dalam penegakkan hukum, maka kajian tentang kebebasan hakim sebagai objek material harus dipandang dan dimaknai dari sudut pandang filsafat Pancasila sebagai pandangan hidup bangsa, dan UUD RI tahun 1945 sebagai landasan yuridis konstitusionalnya. Jadi ketika dikaitkan dengan persepsi hakim Indonesia dalam memaknai kebebasan hakim saat menjalankan tugas pokok yang dikatakan adalah kebebasan yang bertanggung jawab dan sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku, maka sejatinya kebebasan hakim adalah kebebasan dalam kontrol koridor Pancasila dan UUD Negara RI Tahun 1945⁵⁸

Hakim harus mampu merefleksikan setiap teks pasal yang terkait dengan fakta kejadian yang ditemukan di persidangan kedalam putusan hakim yang mengandung aura nilai Pancasila dan aura nilai konstitusi dasar dalam Undang-

⁵⁷Ahmad Kamil *Filsafat Kebebasan Hakim*(Jakarta: Kencana Prenada Pratama, 2012) hlm.305

⁵⁸*Ibid*Ahmad Kamil, *Filsafat Kebebasan Hakim*,

Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945, sehingga setiap putusan hakim memancarkan pertimbangan nilai filosofis tinggi, konkretnya ditandai oleh karakter putusan yang berketuhanan, berperikemanusiaan, menjaga persatuan, penuh kebajikan dan berkeadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Filsafat harus masuk membantu pikiran hakim dalam menyusun pertimbangan putusannya, sehingga putusan hakim mengandung nilai-nilai filosofis.⁵⁹

Filsafat hukum sebagai sebuah refleksi sistematis tentang kenyataan hukum, secara bebas merefleksikan kenyataan hukum dengan bimbingan Pancasila sebagai falsafahnya. Kenyataan hukum harus dipikirkan sebagai realisasi dari ide hukum yang terkandung dalam filsafat Pancasila. Dalam pandangan hukum positif, selalu bertemu dengan empat bentuk aturan, yaitu aturan hukum, putusan hukum, pranata hukum, dan lembaga hukum. Lembaga hukum terpenting adalah negara. Namun harus diingat, bahwa tidak hanya kenyataan hukum yang harus direfleksikan secara sistematis, karena filsafat hukum adalah sebuah sistem terbuka yang didalamnya semua tema saling berkaitan satu dengan yang lainnya. Kebebasan hakim sebagai sebuah metode filosofis untuk menemukan hukum yang adil harus bekerja dalam sistematis filsafat hukum sebagai sebuah sistem terbuka yang didalamnya semua tema dan fakta terkait harus dipertimbangkan sehingga ide hukum (*Rechtsidee*) yang menjadi tugas penting dari filsafat dapat terungkap dengan sistem falsafah kebebasan hakim tersebut.⁶⁰

Arah pertimbangan kebebasan putusan hakim yang relevan dengan permasalahan aktual yaitu, dengan kualitas putusan hakim, akan berpusat pada

⁵⁹*Ibid.* Hlm.90 AM. Laot Kian, *Berkelana dalam Filsafat Hukum*.

⁶⁰*Ibid.* AM. Laot Kian, *Berkelana dalam Filsafat Hukum*.

pembinaan pola pikir filosofis dengan memperkenalkan filsafat hermeneutika atau penafsiran hukum sebagai metode untuk memahami teks dan fakta yang komprehensif, sehingga kualitas putusan hakim selalu diawali dengan sebuah pertimbangan hukum filosofis yang merefleksikan nilai-nilai keadilan filosofis yang terkandung dalam Pancasila. Karena memang kekuasaan kehakiman dijalankan berdasarkan atas filsafat Pancasila dan UU 1945.⁶¹

Walaupun hakim memiliki kebebasan yang dilindungi undang-undang, tetapi tetap saja pada akhirnya hakim harus mempertimbangkan keputusannya itu apakah berdampak pada agama, akal, jiwa, keturunan, dan harta pada orang yang diputuskan perkaranya. Kelima unsur yang disebut diatas dalam ushul fiqh disebut maqashid syari'ah.⁶²

Tujuan ditetapkannya suatu hukum harus diketahui oleh mujtahid dalam rangka mengembangkan pemikiran hukum dalam Islam secara umum dan menjawab persoalan-persoalan hukum kontemporer yang kasusnya secara eksplisit tidak diatur dalam al Qur'an dan al Hadis.⁶³ Tujuan Allah SWT. mensyari'atkan hukumNya adalah untuk memelihara kemaslahatan umat dan menghindari kemafsadatan, baik di dunia maupun di akhirat.

⁶¹ Ahmad Kamil, *Filsafat Kebebasan Hakim*, h 309

⁶² Konsep Maqasidh al-syariah sebenarnya telah dimulai dari masa al-Juwayni yang terkenal dengan Imam Haramain dan oleh Imam al-Ghazali kemudian di susun secara sistematis oleh seorang ahli ushul fiqh bermazhab Maliki dari Granada (spanyol), yaitu Imam al-Syatibi (wafat 790 H). Konsep itu ditulis dalam kitabnya yang terkenal, al-Muwaffaqatfi Ushulali al-Ahkam, khususnya pada juz II, yang beliau namakan kitab al-maqasidh. Menurut al-Syatibi, pada dasarnya syari'at ditetapkan untuk mewujudkan kemaslahatan hamba (*mashalih al-'ibad*), baik secara keseluruhan (*jumlatan*) maupun secara rinci (*tafshilan*) didasarkan pada suatu 'illat (motif penetapan hukum), yaitu mewujudkan kemaslahatan hamba. Untuk mewujudkan kemaslahatan tersebut Syatibi membagi Maqasidh menjadi tiga tingkatan yaitu: Maqasidh al-dhururiyat, Maqasidh al-hajiyat, dan Maqasidh tahsiniyat. Al-Syatibi, *al Muwaffawat fi Ushul al-Syari'ah, Jilid II* (al-Qahirah: Darul Kutub al-Mulaimat) hlm.2-3

⁶³ Fathurrahman Djamil, *Filsafat Hukum Islam*, Jakarta: Logos Wacana Ilmu, 1999, hlm. 123-124.

Kemaslahatan yang akan diwujudkan itu adalah untuk memelihara lima pokok; memelihara agama, jiwa, akal, keturunan, dan harta. Kelima hal pokok ini menurut al Syatibi disebut dengan *al qawaid al kulliyat* atau *alkulliyat al khamis*.⁶⁴ Kelima hal pokok ini dibagi kepada tiga tingkatan untuk mempermudah penetapan hukum, yaitu sesuai kebutuhan *dharuriyat*,⁶⁵ kebutuhan *hajiyyat*,⁶⁶ atau kebutuhan *tahsiniyat*.⁶⁷

Pada dasarnya baik kelompok *dharuriyat*, *hajiyyat*, maupun *tahsiniyat* tujuannya untuk memelihara kelima hal pokok yang telah disebutkan di atas. Hanya saja peringkat kepentingannya berbeda satu sama lain, mulai dari kebutuhan primer, sekunder sampai pelengkap. Lima unsur yang terangkum dalam maqasidh inilah yang seringkali dijadikan pertimbangan hakim dalam memutus suatu perkara yang diadili.

2. Beberapa Ketentuan bagi Hakim dalam Mempertimbangkan ketetapan dan keputusan.

a. Pengertian Pertimbangan Hakim

Pertimbangan⁶⁸ hakim atau yang sering disebut juga *considerans* merupakan dasar putusan. Putusan adalah hasil dari pemeriksaan perkara yang dilakukan oleh hakim sebagai pejabat negara yang berwenang untuk mengakhiri

⁶⁴ Al Syathibi, *al Muwafaqat fi Ushul al Ahkam*, (T.Tp: Dar al Fikr, tt), III: 62-64 dan 70.

⁶⁵ Kebutuhan *Dharuriyyat* merupakan kebutuhan primer, yaitu apabila kebutuhan ini tidak tercapai maka akan merusak keselamatan umat manusia baik di dunia maupun di akhirat. Kebutuhan *dharuriyat* ini harus dipelihara karena mempunyai sifat yang esensial bagi umat manusia. Pemeliharaan agama, jiwa, akal, keturunan dan harta merupakan kebutuhan esensial yang harus dijaga, jika tidak dijaga maka akan terancam eksistensi kelima hal pokok di atas. Lihat Al Syathibi, *Ibid*, II: 4.

⁶⁶ Kebutuhan *hajiyyat* adalah kebutuhan sekunder, yaitu apabila kebutuhan ini tidak terwujud umat manusia akan mengalami kesulitan tetapi tidak sampai mengancam keselamatannya. Lihat Al Syathibi

⁶⁷ Kebutuhan *tahsiniyat* merupakan tingkat kebutuhan pelengkap sehingga tidak sampai menyulitkan manusia atau mengancam keselamatannya. Kebutuhan ini hanya sampai pada tingkat kepatutan umat manusia. *Ibid.*, hlm. 5.

⁶⁸ Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia asal kata Timbang ; tidak berat sebelah (KBBI online diakses 1 januari 2017)

atau memutuskan suatu perkara yang bersengketa.⁶⁹ Setelah hakim memeriksa gelar perkara dengan sebenar-benarnya, dan dinyatakan selesai, maka jatuhlah putusan hakim.

Pengambilan keputusan sangat diperlukan oleh hakim atas sengketa yang diperiksa dan diadilinya. Hakim harus dapat mengolah dan memproses data-data yang diperoleh selama proses persidangan, baik dari bukti surat, saksi, persangkaan, pengakuan maupun sumpah yang terungkap dalam persidangan.⁷⁰ Sehingga keputusan yang akan dijatuhkan dapat didasari oleh rasa tanggung jawab, keadilan, kebijaksanaan, profesionalisme dan bersifat obyektif, serta mengandung adanya kepastian hukum.

Dalam memutus perkara yang terpenting adalah kesimpulan hukum atas fakta yang terungkap di persidangan. Untuk itu hakim harus menggali nilai-nilai, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum (kepastian hukum) dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.⁷¹ Sumber hukum yang dapat diterapkan oleh hakim dapat berupa peraturan perundang-undangan berikut peraturan pelaksanaannya, hukum tidak tertulis (hukum adat), yurisprudensi, ilmu pengetahuan maupun doktrin/ajaran para ahli.⁷²

b. Dasar Hukum dalam Memberikan Pertimbangan

Dasar hukum yang terdapat pada pertimbangan hakim Pengadilan Agama terdiri dari Peraturan Perundang-undangan Negara dan hukum syara'. Peraturan perundang-undangan Negara disusun urutan derajatnya, misalnya Undang-

⁶⁹ Mertokusumo, Soedikno, *Hukum Acara Perdata Indonesia* (Yogyakarta: Liberty, 1999), hlm. 175.

⁷⁰ Lihat Pasal 164 HIR

⁷¹ Lihat Pasal 5 UU No. 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman

⁷² R. Soeparmono, *Hukum Acara Perdata dan Yurisprudensi* (Bandung: Mandar Maju, 2005), Hlm. 146.

Undang didahulukan dari Peraturan Pemerintah, lalu urutan tahun terbitnya, misalnya UU Nomor 14 Tahun 1970 didahulukan dari UU Nomor 1 Tahun 1974.

Dasar hukum syara' bersumber dari al-Qur'an, hadits, atau Qaul Fuqaha'. Sumber al Qur'an yang diterjemahkan menurut bahasa hukum harus menyebut nomor surat, nama surat, dan nomor ayat. Mengutip hadits harus menyebut siapa sanadnya, bunyi matannya, siapa pentakhrijnya dan disebutkan pula dikutip dari kitab apa. Kitab ini harus disebutkan juga siapapengarang, nama kitab, penerbit, kota tempat diterbitkan, tahun terbit, jilid dan halamannya. Mengutip qaul fuqaha' juga harus menyebut kitabnya.⁷³

Apa yang dimuat dalam bagian pertimbangan dari putusan tidak lain adalah alasan-alasan hakim sebagai pertanggungjawaban kepada masyarakat mengapa ia sampai mengambil keputusan demikian, sehingga oleh karenanya mempunyai nilai obyektif. Alasan dan dasar putusan harus dimuat dalam pertimbangan putusan (pasal 184 HIR, 195 Rbg, dan 23 UU 14/1970). Dalam peraturan tersebut mengharuskan setiap putusan memuat ringkasan yang jelas dari tuntutan dan jawaban, alasan dan dasar dari putusan, pasal-pasal serta hukum tidak tertulis, pokok perkara, biaya perkara, serta hadir tidaknya pihak pada waktu putusan diucapkan oleh hakim.

Suatu putusan dapat dinilai cacat tidaknya ditinjau dari asas-asas putusan yang diambil dalam pertimbangan hakim. Pada hakikatnya asas-asas tersebut

⁷³Alasan memutus dan dasar memutus yang wajib menunjuk kepada peraturan perundang-undangan negara atau sumber hukum lainnya dimaksudkan (c/q. Dalil syar'i bagi Peradilan Agama) memang diperintahkan oleh pasal 23 ayat (1) UU Nomor 14 Tahun 1970.

terdapat dalam Pasal 178 HIR/189 RBG dan Pasal 50 UU No. 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman, yaitu :

1.) Memuat Dasar Alasan yang Jelas dan Rinci

Putusan yang dijatuhkan oleh hakim harus berdasarkan pertimbangan yang jelas dan cukup. Putusan yang tidak memenuhi ketentuan tersebut dikategorikan putusan yang tidak cukup pertimbangan atau *onvoldoende gemotiveerd*. Alasan yang dijadikan pertimbangan dapat berupa pasal-pasal tertentu peraturan perundang-undangan, hukum kebiasaan, yurisprudensi atau doktrin hukum.⁷⁴

Hal tersebut ditegaskan dalam Pasal 50 UU No. 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman yang menegaskan bahwasanya Putusan pengadilan selain harus memuat alasan dan dasar putusan, juga memuat pasal tertentu dari peraturan perundang-undangan yang bersangkutan atau sumber hukum tak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili. Untuk memenuhi kewajiban itulah Pasal 5 UU Kekuasaan Kehakiman memerintahkan hakim untuk menggali nilai-nilai, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.

2.) Wajib mengadili seluruh bagian gugatan putusan harus secara total dan menyeluruh memeriksa dan mengadili setiap segi gugatan yang diajukan. Tidak boleh hanya memeriksa dan memutus sebagian saja dan mengabaikan gugatan selebihnya.⁷⁵

3.) Tidak Boleh Mengabulkan Melebihi Tuntutan

⁷⁴M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata*, (Jakarta, Sinar Grafika, 2005), Hlm. 798.

⁷⁵Asas kedua yang digariskan oleh Pasal 178 ayat (2) HIR/Pasal 189 ayat (2) RBG dan Pasal 50 RV

Putusan tidak boleh mengabulkan melebihi tuntutan yang dikemukakan dalam gugatan. Larangan itu disebut *ultra petitum partium*. Hakim yang mengabulkan posita maupun petitum gugatan, dianggap telah melampaui batas wewenang atau *ultra vires* yakni bertindak melampaui wewenangnya.⁷⁶ Apabila putusan mengandung *ultra petitum*, harus dinyatakan cacat (*invalid*) meskipun hal itu dilakukan hakim dengan itikad baik (*good faith*) maupun sesuai dengan kepentingan umum (*public interest*). Mengadili dengan cara mengabulkan melebihi dari apa yang di gugat dapat dipersamakan dengan tindakan yang tidak sah (*illegal*) meskipun dilakukan dengan itikad baik.

4.) Diucapkan di muka Umum

Pemeriksaan persidangan harus berdasarkan proses yang jujur sejak awal sampai akhir (putusan dijatuhkan). Persidangan dan putusan diucapkan dalam sidang pengadilan yang terbuka untuk umum atau di muka umum merupakan salah satu bagian yang tidak terpisahkan dari asas *fair trial*. Pemeriksaan persidangan yang terbuka dari awal sampai akhir dikecualikan untuk perkara tertentu, misalnya perkara perceraian. Dalam perkara perceraian dilakukan dalam persidangan tertutup untuk umum, tetapi putusannya wajib diucapkan dalam sidang yang terbuka untuk umum.⁷⁷

3. Isbat Nikah

a. Pengertian Isbat Nikah

Dalam Pasal 7 Kompilasi Hukum Islam disebutkan bahwa pernikahan yang tidak dapat dibuktikan dengan Akta Nikah, maka dapat diajukan isbat

⁷⁶Berdasarkan Pasal 178 ayat (3) HIR/Pasal 189 ayat (3) RBG dan Pasal 50 RV,

⁷⁷ Pasal 13 ayat (2) UU Kekuasaan Kehakiman yang berbunyi: *Putusan pengadilan hanya sah dan mempunyai kekuatan hukum apabila diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum.*

nikahnya ke Pengadilan Agama. Kata *Isbat nikah* terdiri dari dua kata “*isbat*”⁷⁸ dan “*nikah*”. Kedua istilah tersebut berasal dari Bahasa Arab. *Isbat* merupakan masdar dari kata *أَثْبَتَ, يُثْبِتُ, اثْبَاتًا* berarti penetapan atau pembuktian.⁷⁹ Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia disebutkan bahwa *isbat* adalah penetapan, penyuguhan, penentuan.⁸⁰ Sedangkan *nikah* adalah akad yang sangat kuat atau *إِثْبَاتًا* antara seorang laki-laki dengan perempuan sebagai suami isteri dengan terpenuhinya berbagai persyaratan dalam rangka suami isteri dengan terpenuhinya berbagai persyaratan dalam rangka mentaati perintah Allah dan melakukannya merupakan ibadah.

Isbat nikah adalah tindakan hukum yang diajukan ke Pengadilan Agama guna mensabitkan (menetapkan) pernikahan yang telah dilangsungkan, namun tidak dapat dibuktikan dengan Akta Nikah.

Pasal 7 angka (1) dan (2) Kompilasi Hukum Islam menyebutkan “Perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan akta nikah yang dibuat oleh Pegawai Pencatat Nikah” dan “Dalam hal ini perkawinan tidak dapat dibuktikan dengan Akta Nikah, dapat diajukan *Isbat nikahnya* ke Pengadilan Agama”.

Jadi, pada dasarnya *isbat nikah* adalah penetapan atas perkawinan seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri yang sudah dilaksanakan sesuai dengan ketentuan agama Islam yaitu sudah terpenuhinya syarat dan rukun nikah, tetapi pernikahan yang terjadi pada masa lampau ini belum atau tidak dicatatkan ke pejabat yang berwenang, dalam hal ini pejabat KUA (Kantor Urusan Agama) yaitu Pegawai Pencatat Nikah (PPN).

⁷⁸Dalam *Kamus Besar bahasa Indonesia* penulisan *Isbat* dibakukan dengan kata *Isbat* (Jakarta, Balai Pustaka, 1995) hlm. 338

⁷⁹Ahmad Warsun Munawir, *Kamus Al Munawir Arab-Indonesia*, Surabaya: Pustaka Progresif, 1997, hlm. 145.

⁸⁰Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta, Balai Pustaka, 1995, hlm 338.

b. Dasar Hukum Isbat Nikah

Ketentuan *isbat nikah* di Indonesia baru ada setelah lahirnya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, walaupun pada masa Penjajahan Belanda di Indonesia telah mengakui keberadaan Pengadilan Agama dengan stbl. 1882 Nomor 152 yang kemudian ditambahkan dan dirubah dengan stbl. 1937 nomor 116 dan 160 dan stbl. 1937 nomor 638 dan 639 namun tentang *isbat nikah* pada waktu itu belum ada ketentuannya.⁸¹

Pada dasarnya kewenangan perkara isbat nikah bagi Pengadilan Agama dalam sejarahnya adalah diperuntukkan bagi mereka yang melakukan perkawinan dibawah tangan sebelum diberlakukannya Undang-Undang No.1 Tahun 1974 tentang perkawinan. Jo. Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975 (penjelasan pasal 49 ayat (2), Jo. Pasal 64 UU No. 1 Tahun 1974). Pasal 49 ayat (2) tersebut dikatakan bahwa salah satu bidang perkawinan yang diatur dalam Undang-undang No. 1 Tahun 1974 adalah “Pernyataan tentang sahnya perkawinan yang terjadi sebelum UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dijalankan menurut peraturan yang lain.”⁸² Dalam pasal 64 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 disebutkan untuk perkawinan dan segala sesuatu yang berhubungan dengan perkawinan yang terjadi sebelum Undang-undang ini berlaku yang dijalankan menurut peraturan-peraturan lama adalah sah.⁸³

⁸¹Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*(Jakarta: Kencana,2006)hlm.58

⁸²Departemen Agama RI, *Bahan Penyuluhan Hukum* (Jakarta: Departemen Agama RI, 2000), hlm 45.

⁸³Departemen Agama *Undang-Undang RI Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan*, (jakarta, Tahun 1990) hlm 284.

Namun kewenangan ini berkembang dan diperluas dengan dipakainya ketentuan Kompilasi Hukum Islam (KHI)⁸⁴ pasal 7 ayat (2) dan (3). Pasal 7 ayat (2) dalam KHI disebutkan "Dalam hal perkawinan tidak dapat dibuktikan dengan akta nikah, dapat mengajukan isbat nikahnya ke Pengadilan Agama". Pasal 7 ayat (3) dalam KHI disebutkan isbat nikah yang diajukan ke Pengadilan Agama terbatas mengenai hal yang berkenaan dengan:

- 1) Adanya perkawinan dalam rangka penyelesaian perceraian;
- 2) Hilangnya akta nikah;
- 3) Adanya keraguan tentang sah tidaknya salah satu syarat perkawinan;
- 4) Perkawinan yang dilakukan oleh mereka yang tidak mempunyai halangan perkawinan menurut Undang-Undang No.1 Tahun 1974.⁸⁵

Uraian pasal 7 ayat (2) dan (3) KHI, memaparkan bahwa KHI telah memberikan kewenangan lebih dari yang diberikan oleh Undang-Undang; baik oleh Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan maupun Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.

Aturan isbat nikah yang terdapat dalam Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan maupun Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama hanya terjadi pada kasus perkawinan bawah tangan yang

⁸⁴KHI sebagai fiqh atau hukum Islam, Bustanul Arifin menyebut KHI sebagai fiqh dalam bahasa undang-undang, Taher Azhari menyebutnya sebagai *tasyri' islami*, Marzuki Wahid menyebutnya sebagai fiqh Islam berwawasan Pancasila. KHI merupakan hukum Islam yang dikokohkan oleh negara dengan landasan Inpres No. 1 th 1991 kemudian dasar peraturan perundangan berkenaan, dikuatkan lagi dengan keputusan Menteri Agama RI No 154 tahun 1991. Landasan peraturan perundangan yang berupa Inpres ini, apabila dilihat dari pada sistem tata urutan perundangan Indonesia yang ditetapkan dalam TAP MPRS No. XX/MPRS/1966 *juncto* TAP MPR No. V/MPR/1973, tidak termasuk dalam sistem tata urutan perundangan negara Indonesia. Oleh kerananya, dalam perspektif sistem tata aturan perundangan di Indonesia, KHI merupakan peraturan hukum tidak tertulis. Tetapi dia mempunyai kekuatan hukum menurut tata aturan perundangan di Indonesia. Keberadaan KHI sebagai peraturan perundangan di Indonesia ditopang oleh tiga undang-undang lain yaitu, UU No. 14 Tahun 1970 tentang ketentuan-ketentuan pokok kekuasaan kehakiman, UU No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan, dan UU No. 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama. Marzuki Wahid & Rumadi, *op.cit.*, h. 196

⁸⁵Departemen Agama RI, *Bahan Penyuluhan Hukum*, Jakarta: Departemen Agama RI, 1999/2000, hlm.137.

terjadi sebelum diberlakukannya UU no. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan. Sedangkan Pasal 7 ayat (2) dan (3) dalam KHI menerangkan dibolehkannya isbat nikah meski perkawinan berlangsung setelah berlakunya UU no. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan.

c. Alasan-Alasan Melakukan Isbat Nikah

Berdasarkan ketentuan Pasal 7 Ayat (1) Kompilasi Hukum Islam (KHI) dan Pasal 100 KUH Perdata tersebut, adanya suatu perkawinan hanya bisa dibuktikan dengan akta perkawinan atau akta nikah yang dicatat dalam register. Bahkan ditegaskan, akta perkawinan atau akta nikah merupakan satu-satunya alat bukti perkawinan. Dengan perkataan lain, perkawinan yang dicatatkan pada Pegawai Pencatat Nikah (PPN) Kantor Urusan Agama Kecamatan akan diterbitkan Akta Nikah atau Buku Nikah merupakan unsur konstitutif (yang melahirkan) perkawinan. Tanpa akta perkawinan yang dicatat, secara hukum tidak ada atau belum ada perkawinan.⁸⁶ Sedangkan menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Akta Nikah dan pencatatan perkawinan bukan satu-satunya alat bukti keberadaan atau keabsahan perkawinan, karena itu walaupun sebagai alat bukti tetapi bukan sebagai alat bukti yang menentukan adanya perkawinan, karena hukum perkawinan agamalah yang menentukan keberadaan dan keabsahan perkawinan.⁸⁷

Kompilasi Hukum Islam juga memberikan rumusan tentang perkawinan yang sah dan ketentuan untuk tertibnya perkawinan. Pasal 4 Kompilasi Hukum Islam memberikan penegasan bahwa “perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum Islam sesuai dengan pasal 2 ayat (1) UU no 1 tahun 1974 tentang perkawinan. Pasal 5 KHI merumuskan: (1) agar terjamin ketertiban perkawinan

⁸⁶Pasal 7 Ayat (1) Kompilasi Hukum Islam (KHI) dan Pasal 100 KUH Perdata

⁸⁷Undang-Undang RI Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Klong Kledejaya, Tahun 1990, halaman 46.

bagi masyarakat Islam setiap perkawinan harus dicatat; (2) pencatatan perkawinan tersebut pada ayat (1), dilakukan oleh Pegawai Pencatat Nikah sebagaimana yang diatur dalam Undang-undang No.22 Tahun 1946 jo Undang-undang No. 32 Tahun 1954.⁸⁸

Selanjutnya Pasal 6 KHI merumuskan: (1) untuk memenuhi ketentuan dalam pasal 5, setiap perkawinan harus dilangsungkan dihadapan dan di bawah pengawasan Pegawai Pencatat Nikah; (2) perkawinan yang dilakukan di luar pengawasan Pegawai Pencatat Nikah tidak mempunyai kekuatan Hukum.

Pasal 7 menyebutkan bahwa: (1) perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan Akta Nikah yang dibuat oleh Pegawai Pencatat Nikah; (2) dalam hal perkawinan tidak dapat dibuktikan dengan Akat Nikah, dapat diajukan itsbat nikahnya ke Pengadilan Agama; (3) isbat nikah yang dapat diajukan ke Pengadilan Agama terbatas mengenai hal-hal yang berkenaan dengan : (a) Adanya perkawinan dalam rangka penyelesaian perceraian; (b) Hilangnya Akta Nikah; (c) Adanya keraguan tentang sah atau tidaknya salah satu syarat perkawinan; (d) Adanya perkawinan yang terjadi sebelum berlakunya Undang-undang No. 1 Tahun 1974 dan; (e) Perkawinan yang dilakukan oleh mereka yang tidak mempunyai halangan perkawinan menurut Undang-Undang No.1 Tahun 1974; (4) yang berhak mengajukan permohonan itsbat nikah ialah suami atau isteri, anak-anak mereka, wali nikah dan pihak yang berkepentingan dengan perkawinan itu.⁸⁹

Isbat nikah yang dilaksanakan oleh Pengadilan Agama karena pertimbangan mashlahah bagi umat Islam. Isbat nikah sangat bermanfaat bagi umat Islam untuk mengurus dan mendapatkan hak-haknya yang berupa surat-surat atau dokumen pribadi yang dibutuhkan dari instansi yang berwenang serta memberikan jaminan perlindungan kepastian hukum terhadap masing-masing pasangan suami istri.

d. Macam-Macam Isbat

Isbat (penetapan) merupakan produk Pengadilan Agama, dalam arti bukan pengadilan yang sesungguhnya dan diistilahkan dengan *jurisdictio*

⁸⁸Idris Ramulyo, *Hukum Perkawinan Islam*, Cet IV, (Jakarta: PT Bumi Aksara, 2002), hlm. 2.

⁸⁹Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia*, Cet. VI, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2003), hlm. 82.

voluntair.⁹⁰ Dikatakan bukan pengadilan yang sesungguhnya, karena di dalam perkara ini hanya ada pemohon, yang memohon untuk ditetapkan tentang sesuatu yaitu penetapan nikah. Perkara voluntair adalah perkara sifatnya permohonan dan didalamnya tidak terdapat sengketa, sehingga tidak ada lawan. Pada dasarnya perkara permohonan tidak dapat diterima, kecuali kepentingan undang-undang menghendaki demikian.⁹¹

Perkara voluntair yang dapat diajukan ke Pengadilan Agama seperti yakni:

- 1) Penetapan isbat wali pengampu bagi ahli waris yang tidak mampu untuk melakukan tindakan hukum
- 2) Penetapan isbat pengangkatan wali
- 3) Penetapan isbat pengangkatan anak
- 4) Penetapan nikah (Itsbat Nikah)
- 5) Penetapan isbat wali adhol.

e. Itsbat Nikah Bagi Pasangan di Bawah Umur

Di dalam Undang-undang Perkawinan No 1 tahun 1974 telah diatur tentang usia yang diperbolehkan untuk melangsungkan pernikahan yaitu sebagai berikut : Pasal 6 ayat (1) dan (2)

- (1) Perkawinan didasarkan atas persetujuan kedua calon mempelai.
- (2) Untuk melangsungkan perkawinan seorang yang belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun harus mendapat izin kedua orang tua.

Kemudian pada Pasal 7 ayat (1) dan (2) ;

⁹⁰Kamus Hukum (Bandung: Citra Umbara, 2008), 271

⁹¹Mukti Arto, Praktek Perkara Pedata Pada Pengadilan Agama (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 1996), 41.

- (1) Perkawinan hanya diizinkan bila pihak pria mencapai umur 19 (sembilan belas) tahun dan pihak wanita sudah mencapai usia 16 (enam belas) tahun.
- (2) Dalam hal penyimpangan dalam ayat (1) pasal ini dapat minta dispensasi kepada Pengadilan atau pejabat lain yang diminta oleh kedua orang tua pihak pria atau pihak wanita.⁹²

Kompilasi Hukum Islam juga memuat yang kurang lebih sama yaitu pada pasal 15, KHI menyebutkan bahwa batas usia perkawinan sama seperti pasal 7 Undang-Undang Perkawinan. Demikian juga soal dispensasi itu bisa dibenarkan, yaitu untuk kemaslahatan keluarga dan rumah tangga.⁹³

Bagi seseorang yang akan menikah dan berusia di bawah usia 21 tahun harus mendapatkan izin dari kedua orang tua, sebagaimana yang telah tercantum dalam Pasal 6 ayat (2),(3),(4) dan (5) Undang-undang Perkawinan No. 1 Tahun 1974. Apabila seorang laki-laki maupun perempuan akan melangsungkan perkawinan dan usianya masih di bawah umur 19 tahun bagi laki-laki dan 16 tahun bagi perempuan, maka harus mendapatkan dispensasi nikah bagi mereka dari Pengadilan Agama.⁹⁴

Secara politis bunyi dari UU itu memiliki nilai-nilai yang positif demi menjaga kemaslahatan perkawinan itu, misalnya bagi yang belum berusia 21 tahun harus mendapat izin dari orang tua, batas usia minimal boleh kawin adalah 19 tahun untuk pria dan 16 tahun untuk wanita merupakan usaha untuk mencegah terjadinya kerusakan dalam membina rumah tangga nantinya.

⁹² Departemen Agama, *Undang-undang No. 1 tahun 1974, Tentang perkawinan dan Peraturan Pemerintah Nomor 9 tahun 1975, serta Kompilasi Hukum Islam*, (Jakarta, 2004),

⁹³ Kompilasi Hukum Islam, (Fokus Media, Bandung, 2005,) pasal 15, hal. 10

⁹⁴ Moh. Idris Ramulyo, *Tinjauan beberapa Pasal UU No. 1 Tahun 1974 dari Segi Hukum Perkawinan Islam* (Jakarta:Ind. Hillco. 1986), hlm. 160.

Dalam Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 ditetapkan ketentuan batas umur bagi calon suami isteri, yaitu pria umur 19 tahun dan wanita umur 16 tahun, Penyimpangan terhadap ketentuan tersebut, maka perkawinan baru dapat dilakukan setelah mendapat dispensasi dari Pengadilan Agama.⁹⁵

Akan tetapi dalam kenyataan dimasyarakat masih saja terjadi penyimpangan ketentuan prosedur nikah terutama dalam masalah dispensasi nikah ini yaitu dengan bermacam alasan karena prosedur yang berbelit-belit dan administrasi yang menyita waktu lama, dan masalah biaya yang harus dikeluarkan pada gilirannya mengakibatkan terjadinya perkawinan yang dibawah umur dan tidak tercatat.⁹⁶

Dari kenyataan tersebut, jelas bahwa pasangan suami istri yang tidak mempunyai buku nikah karena perkawinannya tidak tercatat, tidak dapat memperoleh hak-haknya untuk mendapatkan dokumen pribadi yang dibutuhkan, termasuk anak-anak mereka tidak akan memperoleh Akta Kelahiran dari Kantor Catatan Sipil. Kalaupun kemudian Kantor Catatan Sipil menerbitkan Akta Kelahiran, akan tetapi nama ayahnya tidak dicantumkan. Solusi yang dapat ditempuh oleh mereka adalah mengajukan permohonan *isbat nikah* ke Pengadilan Agama.⁹⁷

⁹⁵Satjipto Raharjo, *Hukum dan Perubahan Sosial*, (Bandung : Alumi, 1979), hlm. 48.

⁹⁶Koeswinarno dkk, *Polemik Biaya Pencatatan Perkawinan di Kantor Urusan Agama (KUA)*, (Jakarta Puslitbang Kehidupan Keagamaan, 2014) hlm 8

⁹⁷Chatib Rasyid dan Syaifuddin, *Hukum Acara Perdata dalam Teori dan Praktik pada Peradilan Agama*, (Yogyakarta: UII Press, 2009), h. 21.

4. Isbat Nikah dan Kaitannya Dengan Pencatatan Perkawinan

a. Pengertian Perkawinan

Perkawinan disebut juga dengan pernikahan, secara *etimologi* adalah persetubuhan atau perjanjian. Sedangkan secara terminologi ialah akad (perjanjian) yang menjadikan halal hubungan seksual suami istri antara seorang pria dengan seorang wanita.⁹⁸

b. Dasar Hukum Perkawinan

Perkawinan menjadikan sesuatu yang berpasangan dengan yang lainnya, yang keduanya disebut sepasang (*az-zawjain*).⁹⁹ Firman Allah yang menjelaskan tentang penciptaan makhluk dalam bentuk berpasang-pasangan seperti dalam surat adz-Dzaariyat ayat 49:

وَمِنْ كُلِّ شَيْءٍ خَلَقْنَا زَوْجَيْنِ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ

Artinya:

*dan segala sesuatu Kami ciptakan berpasang-pasangan supaya kamu mengingat kebesaran Allah.*¹⁰⁰

Perkawinan berarti melakukan suatu akad atau perjanjian untuk mengikatkan diri antara seorang laki-laki dan wanita untuk menghalalkan hubungan antara kedua belah pihak dengan dasar sukarela dan keridhoan keduanya untuk mewujudkan suatu kebahagiaan hidup berkeluarga yang diliputi rasa kasih sayang dan ketentraman. Firman Allah SWT. dalam Surat ar-Ruum ayat 21 :

⁹⁸Idris Ramulyo, *Hukum Perkawinan Islam*, Cet IV, (Jakarta: PT Bumi Aksara, 2002), hlm. 1.

⁹⁹ Mahmud Al Shabbagh, *Tuntutan Keluarga Bahagia Menurut Islam*, Cet. III, (Bandung: 1994) hlm. 1.

¹⁰⁰Departemen Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahnya* (Jakarta: Yayasan Penyelenggara Penterjemah, , 1986, hlm. 862.

وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَعْقِلُونَ

Artinya:

dan di antara tanda-tanda kekuasaan-Nya ialah Dia menciptakan untukmu isteri-isteri dari jenismu sendiri, supaya kamu cenderung dan merasa tenteram kepadanya, dan dijadikan-Nya diantaramu rasa kasih dan sayang. Sesungguhnya pada yang demikian itu benar-benar terdapat tanda-tanda bagi kaum yang berfikir.¹⁰¹

Pengertian perkawinan menurut Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.¹⁰² Sedangkan menurut Kompilasi Hukum Islam bahwa perkawinan adalah akad yang sangat kuat atau *Mitsaaqan ghaliidzan* untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah.¹⁰³

Perkawinan tidak hanya dinilai sebagai perbuatan ibadah, ia juga merupakan sunnah Allah dan sunnah Rasul. Sunnah Allah berarti menurut *qudrat* dan *iradat* Allah dalam penciptaan alam ini, sedangkan sunnah Rasul berarti suatu tradisi yang telah ditetapkan oleh Rasul untuk dirinya sendiri dan untuk umatnya.¹⁰⁴

¹⁰¹ *Ibid.* hlm. 644.

¹⁰² Undang-undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974.

¹⁰³ Departemen Agama RI, *Kompilasi Hukum Islam*, (Jakarta: Direktorat, 1999), hlm.14.

¹⁰⁴ Amir Syarifudin, *Garis-garis Besar Fiqh*, Cet. II (Jakarta: Prenada Media, 2005), hlm. 76.

c. Pentingnya Pencatatan Perkawinan

Kata pencatatan dalam beberapa referensi diartikan sebagai “proses; cara; perbuatan mencatat; pendaftaran.”¹⁰⁵ Pengertian dapat dipahami bahwa pencatatan tersebut merupakan proses suatu perbuatan yang dilakukan seseorang untuk menuliskan sesuatu atau mendokumentasikan suatu peristiwa.¹⁰⁶

Pencatatan perkawinan bertujuan untuk mewujudkan ketertiban perkawinan dalam masyarakat. Ini merupakan suatu upaya yang diatur melalui undang-undang untuk melindungi martabat dan kesucian perkawinan dan lebih khusus lagi melindungi perempuan dalam kehidupan rumah tangga. Sedangkan dasar hukum yang digunakan dalam pencatatan perkawinan yaitu undang-undang No. 1 tahun 1974 pasal 2 ayat (2) yang mengatakan bahwa “tiap-tiap perkawinan harus dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku”.¹⁰⁷ Serta dalam KHI dijelaskan dalam pasal 5 yang berbunyi:

- a. Agar terjamin ketertiban perkawinan bagi masyarakat Islam, setiap perkawinan harus dicatat.
- b. Pencatatan perkawinan tersebut pada ayat 1 dilakukan oleh pegawai pencatat nikah sebagaimana diatur dalam undang-undang No. 22 tahun 1946 jo Undang-undang No. 32 tahun 1954.¹⁰⁸ Kemudian pasal 6 KHI menjelaskan bahwa:
 - 1) Untuk memenuhi ketentuan dalam pasal 5, setiap perkawinan harus dilangsungkan dihadapan dan dibawah pengawasan Pegawai Pencatat Nikah.

¹⁰⁵Departemen pendidikan Nasional, Kamus Bahasa, h.264 dalam buku Helim Abdul Belajar *Administrasi Melalui Al-qur'an Eksistensi Pencatatan Akad Nikah* (Yogyakarta:K-Media 2017) h. 57

¹⁰⁶ Abdul Helim Belajar *Administrasi Melalui Al-qur'an Eksistensi Pencatatan Akad Nikah* (Yogyakarta:K-Media 2017)*ibid* h. 57

¹⁰⁷*Undang-Undang Perkawinan No.1 Tahun 1974* (Surabaya: Pustaka Tintamas, t.t), hlm. 8.

¹⁰⁸Tim Redaksi Nuansa Aulia, *Kompilasi Hukum Islam*, pasal 5, 2008, 2-3

- 2) Perkawinan yang dilakukan diluar pengawasan Pegawai Pencatat Nikah tidak mempunyai kekuatan Hukum.¹⁰⁹

Perkawinan yang secara normatif harus dicatatkan merupakan kesepakatan nasional yang bertujuan untuk mewujudkan tujuan hukum, untuk masyarakat guna terwujudnya ketertiban, kepastian, dan perlindungan hukum. Dengan adanya pencatatan nikah ini akan berupaya melindungi nilai mashlahah mursalah dalam kehidupan rumah tangga. Didalam Al-Qur'an dijelaskan tentang pentingnya penulisan atau pencatatan yaitu dalam surat Al-Baqarah ayat 282 berbunyi:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَيْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُبَ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ ۚ وَلَا يَأْبَ كَاتِبًا أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ

“Hai orang-orang yang beriman, apabila kamu bermuamalah tidak secara tunai untuk waktu yang ditentukan, hendaklah kamu menuliskannya. Hendaklah seorang penulis diantara kau menuliskannya dengan benar. Janganlah penulis enggan menuliskannya sebagaimana Allah telah mengajarkannya, maka hendaklah ia menulis.”¹¹⁰

Inilah prinsip umum yang hendak ditetapkan. Maka menulis ini merupakan sesuatu yang diwajibkan dengan nash, tidak dibiarkan manusia memilihnya (untuk melakukannya atau tidak dilakukannya) pada waktu melaksanakan transaksi secara bertempo utang-piutang, karena suatu hikmah yang akan dirasakan manfaatnya. Ayat ini merupakan perintah dari Allah SWT. agar dilakukan pencatatan untuk arsip.¹¹¹

¹⁰⁹ Ibid.

¹¹⁰ Departemen Agama RI, *Bahan Penyuluhan Hukum* (Jakarta: Departemen Agama RI, 2000),

¹¹¹ Muh. Nasib Ar Rifa'I, *Taisiru Al Alliyul Qodir Li Ikhtishari Tafsir Ibnu Katsir* (Riyadh: Maktabah Am'arif, 1989. Terjemahan, Syihabuddin, Jakarta: Gema Insani Press, 1999), 463.

Dengan demikian maka dapat ditegaskan bahwa, pencatatan perkawinan merupakan ketentuan yang perlu diterima dan dilaksanakan oleh semua pihak. Karena ia memiliki landasan metodologis yang cukup kokoh, yaitu qiyas atau mashlahah mursalah yang menurut Al-Syatibi merupakan dalil qath'i yang dibangun atas dasar kajian indukif (istiqra'i)¹¹² dengan pencatatan pernikahan maka akan membentuk dan mewujudkan kehidupan masyarakat yang tertib dan menjaga kemaslahatan bagi keluarga.

d. Akibat Hukum Tidak Dicatatnya Perkawinan

Adapun akibat hukum bagi tidak tercatatnya perkawinan yaitu sebagai berikut:

- 1.) Perkawinan dianggap tidak sah Meskipun perkawinan dilakukan menurut Agama dan kepercayaan, namun dimata negara perkawinan tersebut dianggap tidak sah jika belum dicatat oleh Kantor Urusan Agama (KUA) atau Kantor Catatan Sipil.
- 2.) Anak hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibu dan keluarga ibu. Anak-anak yang dilahirkan diluar perkawinan atau perkawinan yang tidak tercatat, selain dianggap anak tidak sah, juga hanya mempunyai hubungan perdata dengan Ibu atau keluarga Ibu (pasal 42 dan 43 undang-undang Perkawinan).¹¹³ Sedangkan hubungan perdata dengan ayahnya tidak ada.

¹¹² Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2000), h. 121

¹¹³ Departemen Agama RI, *Bahan Penyuluhan Hukum* (Jakarta: Departemen Agama RI, 2000) hlm. 35

- 3.) Anak dan ibunya tidak berhak atas nafkah dan warisan Akibat lebih jauh dari perkawinan yang tidak dicatat adalah baik istri maupun anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut tidak berhak menuntut nafkah ataupun warisan dari ayahnya.¹¹⁴



¹¹⁴Mahmud Al Shabbagh, *Tuntutan Keluarga Bahagia Menurut Islam*, Cet. III, (Bandung: 1994) hlm. 111

BAB III

METODE PENELITIAN

A. Jenis Penelitian

Jenis penelitian yang digunakan dalam penelitian tesis ini, adalah penelitian hukum normatif yaitu suatu penelitian hukum terhadap aturan-aturan, norma dan asas-asas hukum, termaksud pula doktrin-doktrin hukum yang berkembang dan relevan dengan tema penelitian. Penelitian normatif menurut Soerjono Soekanto diarahkan pada penelitian yang menarik asas-asas hukum, sinkronisasi peraturan perundang-undangan, perbandingan hukum dan sejarah hukum.¹¹⁵ Sifat penelitian ini adalah deskriptif analitis yaitu suatu penelitian yang bertujuan untuk mendeskripsikan (menggambarkan) tentang fakta dan kondisi atau gejala yang menjadi objek penelitian, setelah itu dilakukan telaah secara kritis.¹¹⁶ yang kemudian di analisis menggunakan pendekatan kualitatif.¹¹⁷ Pendekatan kualitatif dinamakan metode postpositivistik karena berlandaskan pada filsafat postpositivisme yaitu sebagai paradigma interpretif dan konstruktif, memandang realitas sosial sebagai suatu yang holistik/utuh, kompleks, dinamis, penuh makna. Metode ini disebut juga sebagai metode artistik, karena proses penelitian lebih bersifat seni (kurang terpolah), dan disebut sebagai metode interpretive karena data hasil penelitian lebih berkenaan dengan interpretasi terhadap data yang ditemukan di lapangan. Metode ini disebut juga sebagai metode konstruktif karena dengan metode kualitatif dapat ditemukan data-data yang berserakan selanjutnya dikonstruksikan dalam suatu tema yang

¹¹⁵ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta: UI Press, 2007, h. 51

¹¹⁶ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2003), hlm. 13.

¹¹⁷ Lexy J. Moleong, *Metodologi Penelitian Kualitatif* (Bandung: PT. Remaja Rosdakarya, 2006) hlm. 26

lebih bermakna dan mudah difahami, digunakan untuk menghasilkan data deskriptif berupa kata-kata tertulis atau lisan dari orang-orang atau perilaku yang diamati,¹¹⁸ dan selanjutnya dikuatkan dengan sumber data primer dan sumber data sekunder.¹¹⁹

B. Pendekatan Penelitian

Pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), pendekatan konseptual (*conceptual approach*), Pendekatan kasus (*case approach*) dan pendekatan hukum Islam. Pendekatan perundang-undangan adalah penelitian yang analisisnya berbasis pada asas, norma dan aturan perundang-undangan. Sementara pendekatan konseptual adalah pendekatan yang ingin membangun suatu konsep secara komprehensif mengenai hal yang diteliti. Konsep yang ingin dibangun dapat merupakan penyempurnaan konsep yang telah ada dan dapat pula merupakan konsep yang baru sama sekali belum pernah ada sebelumnya.

Sedangkan pendekatan kasus harus berdasarkan *ratio decidendi* yaitu menggali alasan-alasan hukum yang digunakan oleh hakim untuk sampai kepada putusannya¹²⁰ Dan pendekatan hukum Islam yakni mengkaji putusan Pertimbangan hakim yang mengabulkan Isbat nikah di bawah umur melalui teori-teori ushul fiqh.

¹¹⁸Amiruddindan Zainal Asikin, *PengantarMetodePenelitianHukum*(Jakarta: Raja GrafindoPersada, 2006), hlm. 118.

¹¹⁹Ronny Hanitijo Soemitro, *Metode Penelitian hukum dan Jurimeteri*(Jakarta: Ghalia Indonesia 1988) hlm.35

¹²⁰Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Jakarta : Prenadamedia Group, 2005, h.144

C. Bahan Hukum

1. Bahan hukum primer

- a) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974
- b) Undang- undang Nomor 7 tahun 1989
- c) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006
- d) Undang-undang Nomor 14 tahu 1970
- e) Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009
- f) Instruksi presiden RI Nomor 1 Tahun 1991
- g) Putusan Pengadilan Agama Marabahan permohonan perkara Isbat Nomor :0077/Pdt.P/2016/PA. Mrb

2. Bahan hukum sekunder

Yaitu buku-buku /kitab, hasil penelitian para ahli, dokomen yang dikeluarkan oleh lembaga yang berwenang, jurnal atau karya ilmiah yang berkaitan dengan Pertimbangan hakim yang mengabulkan Isbat nikah di bawah umur.

3. Bahan hukum tersier:

Yakni bahan hukum penunjang yang memberi petunjuk dan/atau penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder antara lain kamus, surat kabar atau majalah.

D. Pemeriksaan Keabsahan Data

Pengabsahan data dilakukan untuk menjamin bahwa yang telah diteliti sudah sesuai dengan kasus yang diteliti dan peristiwa tersebut benar-benar terjadi. Untuk menjamin tingkat keabsahan data, penelitian ini menggunakan

teknik *triangulasi*¹²¹, untuk menjaga kebenaran dan kemurnian data-data hukum, dalam hal ini penulis menggunakan *triangulasi sumber*.¹²²

Hal yang dapat dicapai dari *triangulasi sumber* adalah :

1. Untuk membandingkan data hasil pengamatan dengan data hasil wawancara dengan informan. Dalam membandingkan data hasil pengamatan dengan hasil wawancara dengan informan, maka dilakukan pengecekan kembali terhadap data-data yang diperoleh sehingga menghasilkan data yang valid.
2. Untuk membandingkan data hasil wawancara dengan suatu dokumen yang berkaitan dengan permasalahan yang diteliti. Dalam membandingkan data hasil wawancara dengan isi suatu dokumen (laporan hasil putusan penetapan pertimbangan hakim dalam mengabulkan isbat nikah bagi pasangan dibawah umur di Pengadilan Agama Marabahan), untuk selanjutnya dilakukan pengecekan kembali terhadap data-data yang diperoleh untuk meyakinkan bahwa data tersebut valid.¹²³

¹²¹*Triangulasi* adalah teknik pemeriksaan keabsahan data yang memanfaatkan sesuatu yang lain diluar data itu, untuk keperluan pengecekan atau sebagai perbandingan terhadap data itu. Teknik triangulasi yang paling banyak digunakan ialah pemeriksaan melalui sumber lainnya. Denzin (1978) membedakan empat macam triangulasi sebagai teknik pemeriksaan yang memanfaatkan penggunaan *sumber, metode, penyidik, dan teori*.

¹²²Triangulasi sumber berarti membanding dan mengecek balik derajat kepercayaan suatu informasi yang diperoleh melalui waktu dan alat yang berbeda dalam metode kualitatif.(Patton 1987:331).

¹²³Lexy J. Moleong, Metodologi Penelitian Kualitatif,(Bandung: Remaja Rosdakarya,1989-2000)hlm.178

E. Analisis Data

Penelitian ini menggunakan data-data yang sifatnya deskriptif¹²⁴ kemudian dianalisis secara detail (deskriptifanalitis). Proses analisis diawali dengan memaparkan sejumlah data yang terkait dengan pertimbangan hukum yang digunakan hakim dalam putusan atau penetapan isbat nikah bagi pasangan dibawah umur. Tahap selanjutnya yaitu mencermati dan menganalisa pertimbangan hukum tersebut dari aspek yuridis dan Maqashid syari'ah. Setelah dianalisa, peneliti berupaya untuk mengkritisi sejauh mana validitas pertimbangan hukum yang digunakan hakim tersebut. Validitas atau ketepatan pertimbangan hukum tersebut akan dilihat dari sisi ketepatannya dengan aspek yuridis dan maqashid syari'ah, selaras dengan pendekatan penelitian yang digunakan oleh peneliti.

¹²⁴Data-data deskriptif bisa berupa angka, wawancara, catatan lapangan, dokumen dan bukan angka. Sudarto, *Metodologi Penelitian Filsafat* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1995), hlm. 66.

BAB IV

PERTIMBANGAN HAKIM MENGABULKAN ISBAT NIKAH BAGI PASANGAN DIBAWAH UMUR DI PENGADILAN AGAMA MARABAHAN

A. Putusan Pengadilan Agama Marabahan Nomor 0077/Pdt.P/2016/PA.Mrb.

Berikut ini diuraikan pertimbangan hakim Pengadilan Agama Marabahan Nomor 0077/Pdt.P/2016/PA.Mrb. Tanggal 19 Oktober 2016 Dalam pertimbangan hukumnya berdasarkan pemeriksaan dipersidangan majelis hakim telah menemukan fakta hukum sebagai berikut:

Bahwa aturan pengesahan nikah dibuat atas dasar adanya perkawinan yang dilangsungkan berdasarkan agama atau tidak dicatat oleh PPN yang berwenang, sebagaimana diatur dalam Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Peradilan Agama Buku II edisi revisi tahun 2014 Mahkamah Agung Republik Indonesia halaman 143 nomor 6 huruf (a);

Permohonan pengesahan nikah dapat dilakukan oleh kedua suami isteri atau salah satu dari suami isteri, anak, wali nikah dan pihak lain yang berkepentingan dengan perkawinan tersebut kepada Pengadilan Agama dalam wilayah/daerah hukum Pemohon bertempat tinggal dan dilengkapi dengan alasan dan kepentingan yang jelas serta konkrit, sebagaimana diatur dalam Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Peradilan Agama Buku II edisi revisi tahun 2014 Mahkamah Agung Republik Indonesia halaman 143-144 nomor 6 huruf (f) point (1);

Berdasarkan bukti P berupa Fotokopi Kartu Keluarga a.n. Pemohon I, yang dikeluarkan oleh Kantor Dinas DUK dan CAPIL Kabupaten Barito Kuala, harus dinyatakan bahwa para Pemohon adalah berdomisili dalam wilayah

yurisdiksi Pengadilan Agama Marabahan, maka Majelis Hakim telah memperoleh cukup alasan untuk menyatakan berwenang memeriksa dan mengadili perkara ini;

Alasan pokok diajukannya permohonan ini adalah oleh karena pernikahan Pemohon I (AMD) dan Pemohon II (ASA) tidak tercatat di Kantor Urusan Agama setempat karena pada saat itu Pemohon I masih berusia 18 tahun, sedangkan hubungan para Pemohon sudah sedemikian erat, sehingga ditakutkan terjadi hal-hal yang diluar batas atau melanggar larangan agama, sehingga itsbat nikah ini diajukan untuk memperoleh kekuatan hukum dari pernikahan yang telah dilaksanakan menurut agama Islam dan memenuhi persyaratan membuat akta kelahiran anak, oleh karena itu para Pemohon memohon agar Pengadilan Agama Marabahan menetapkan sah terhadap pernikahan tersebut;

Berdasarkan Bukti P maka terbukti bahwa Pemohon I dan Pemohon II terikat dalam hubungan sebagai suami isteri dan telah mempunyai 2 (dua) orang anak perempuan yang bernama Rhi dan M Kberdasarkan pengakuan para Pemohon, yang telah dilengkapi dengan bukti-bukti surat serta telah dikuatkan dengan keterangan saksi-saksi yang menurut penilaian Majelis, keterangan 2 (dua) orang saksi tersebut telah memenuhi syarat formil dan materiil pembuktian dimana kedua orang saksi tersebut mengetahui dan hadir pada saat pernikahan dilaksanakan dan mengetahui bahwa Pemohon I dan Pemohon II adalah suami isteri yang telah hidup rukun dan harmonis dan mengetahui secara pasti tidak ada yang memperlmasalahkan pernikahan para Pemohon, dengan demikian Majelis menilai bahwa keterangan dua orang saksi tersebut telah memenuhi syarat formil dan materiil pembuktian karenanya dapat diterima dalam perkara

ini;berdasarkan pengakuan para Pemohon, bukti-bukti surat serta saksi-saksi yang diajukan oleh para Pemohon tersebut diatas, Majelis telah menemukan fakta dalam persidangan ini yang pokoknya sebagai berikut:

- a. Bahwa Pemohon I dan Pemohon II telah menikah secara agama Islam pada tanggal 22 Oktober 2011 di Jalan Pengambangan RT. 006 Kelurahan Pengambangan Kecamatan Banjarmasin Timur Kota Banjarmasin yang merupakan wilayah hukum Kantor Urusan Agama Kecamatan Banjarmasin Timur Kota Banjarmasin yang dilaksanakan oleh penghulu yang bernama Drs. S T sebagai wakil dari ayah kandung Pemohon II sebagai wali nikah Pemohon II disertai maskawin berupa uang sebesar Rp. 20.000,00 (dua puluh ribu rupiah) dibayar tunai dan disaksikan oleh 2 (dua) orang saksi nikah yang bernama Smi dan M H, dan telah terjadi ijab Kabul antara Pemohon I dengan penghulu serta antara Pemohon I dan Pemohon II belum pernah bercerai dan hingga sekarang ini para Pemohon masih tetap beragama Islam;
- b. Bahwa antara Pemohon I dengan Pemohon II tersebut tidak ada hubungan muhrim, bukan saudara sesusuan, tidak terdapat adanya larangan perkawinan baik menurut agama maupun menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku serta tidak terikat oleh suatu perkawinan dan atau tidak dalam masa iddah orang lain;
- c. Bahwa selama dalam perkawinan tersebut antara Pemohon I dengan Pemohon II telah melakukan hubungan sebagai suami isteri dan telah

dikaruniai 2 (dua) orang anak, serta selama ini tidak ada pihak yang memperlakukan pernikahan tersebut;

- d. Bahwa pernikahan Pemohon I dan Pemohon II tidak tercatat di KUA Kecamatan Banjarmasin Timur Kota Banjarmasin karena pada saat itu Pemohon I masih berusia 18 tahun, sedangkan hubungan para Pemohon sudah sedemikian erat, sehingga ditakutkan terjadi hal-hal yang diluar batas atau melanggar larangan agama, sehingga mengajukan itsbat nikah untuk memperoleh kekuatan hukum dari pernikahan yang telah dilakukan tersebut dan memenuhi hak-hak keperdataan yang lain;

Berdasarkan fakta-fakta tersebut di atas, telah terbukti Pemohon I dan Pemohon II menikah secara Islam, telah terpenuhi syarat dan rukunnya, tidak terdapat larangan menikah, telah hidup rukun dan kumpul sebagaimana layaknya suami isteri serta tidak pernah bercerai dan sampai sekarang tidak beralih ke agama lain (murtad) serta selama ini pihak lain atau masyarakat disekitar tempat kediamannya tidak ada yang mempersoalkan status pernikahannya, dengan demikian pernikahan Pemohon I dan Pemohon II telah sesuai dengan syari'at Islam, kecuali syarat umur, namun Majelis hakim berpendapat bahwa syarat umur merupakan syarat administratif saja;

Dari fakta-fakta Majelis Hakim berkesimpulan bahwapernikahan Pemohon I dan Pemohon II yang dilaksanakan pada tanggal 22 Oktober 2011 di Jalan Pengambangan RT. 006 Kelurahan Pengambangan Kecamatan Banjarmasin Timur Kota Banjarmasin yang merupakan wilayah hukum

Kantor Urusan Agama Kecamatan Banjarmasin Timur Kota Banjarmasin, telah memenuhi syarat dan rukun pernikahan serta pernikahan tersebut tidak melanggar larangan pernikahan sebagaimana diatur dalam pasal 8 s/d pasal 10 Undang-undang nomor 1 tahun 1974 jo. Pasal 39 s/d pasal 44 Kompilasi Hukum Islam, hal mana sesuai dengan keterangan saksi-saksi di atas sehingga Majelis Hakim berpendapat bahwa posita permohonan para Pemohon point 1 telah terbukti dalam persidangan;

Menimbang bahwa pernikahan Pemohon I dengan Pemohon II tersebut tidak tercatat pada Kantor Urusan Agama karena Pemohon I masih berusia 18 tahun, sedangkan hubungan para Pemohon sudah sedemikian erat, sehingga ditakutkan terjadi hal-hal yang diluar batas atau melanggar larangan agama sehingga harus segera dinikahkan, padahal para Pemohon sangat memerlukan bukti telah terjadinya pernikahan diantara Pemohon I dan Pemohon II, oleh karena itu layak mendapatkan perlindungan hukum; Menimbang, bahwa Majelis Hakim sependapat dan mengambil alih pendapat Ahli Fiqih yang tercantum dalam Kitab Buhyatul Mustarsyidin Halaman 209 yang berbunyi :

فإذا شهدت لها بينة على وقف الدعوى ثبتت الزوجية والارث

Artinya : *“Maka jika telah ada saksi-saksi yang menerangkan atas perempuan itu yang sesuai dengan gugatannya itu, maka tetaplah pernikahan itu”*

Berdasarkan pertimbangan-pertimbangan dan fakta-faktatersebut di atas, terbukti bahwa perkawinan Pemohon I dan Pemohon II tersebut telah dilaksanakan sesuai dengan syari'at/Hukum Munakahat dan pasal 2 ayat (1) dan (2), pasal 6 ayat (1 dan 2) Undang-Undang No. 1 tahun 1974 jo pasal 10 Peraturan Pemerintah No. 9 tahun 1975 serta pasal 14 Kompilasi Hukum Islam, karenanya berdasarkan pasal 7 ayat (3) huruf (d) Kompilasi Hukum Islam, maka permohonan para Pemohon dapat diterima dan dikabulkan;

Untuk itu setiap perkawinan yang telah dilakukan harus dilaporkan dan dicatat dalam buku yang disediakan untuk itu, sesuai dengan ketentuan Pasal 3 ayat (5) Undang-undang Nomor 22 Tahun 1946 tentang Pencatatan Nikah jo. Pasal 2 ayat (2) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan jo. Pasal 5 Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Penyebarluasan Kompilasi Hukum Islam di Indonesia serta ketentuan dalam Pasal 34 ayat (4), Pasal 35 dan Pasal 36 Undang-undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Pencatatan Perkawinan di wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia.

B. Pertimbangan Hakim Yang Mengabulkan Isbat Nikah Bagi Pasangan Di Bawah Umur

1. Pertimbangan Kemaslahatan

Dari fakta hukum diatas, majlis hakim mempertimbangkan dalam putusannya mengabulkan isbat nikah pasangan di bawah umur yaitudengan alasan Masalah mursalah artinya seorang hakim bersedia mengabulkanperkaraisbat nikah berdasarkan pertimbangan kemaslahatan

anggota keluarga, melihat anak sudah lahir yang tentu kedepannya akan ada banyakkepentingan dari si anak yang sangat perlu dilindungi.

Misalkan seorang anak yang ingin masuk sekolah namun tidak mempunyai Aktakelahiran, sedang untuk mengurus akta kelahiran dibutuhkan akta nikah, karena orang tuanya melakukan nikah sirri maka akhirnya mereka mengisbatkan nikah mereka demi anaknya. Dengan mengabulkan permohonan dari pihak orang tua maka akta nikah akan terbit sehingga kepentingan si anak kedepannya akan terlindungi oleh hukum. Hal inilahyang menjadi dasar bagi seorang hakim mengabulkan Isbat nikah.

Berkenaan dengan putusan hakim yang mengabulkan isbat di bawah umur di pengadilan agama marabahan menurut wawancara saya dengan salah seorang hakim pengadilan agama marabahan menurut beliau,hakim Juga diberi kebebasan untuk menemukan hukum terhadap masalah atau kasus yang tiada peraturan hukumnya atau adanya peraturan yang multitafsir tentang hal-hal yang diajukan kepadanya. Selain Pasal tersebut ada aturan lain yang memberi kewenangan hakim dan pengadilan untuk menerima setiap permohonan kemudian memeriksa dan memutuskannya, di antaranya: Pasal 56 Ayat 1 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, berbunyi sebagai berikut “Pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak atau kurang jelas, melainkan wajib memeriksa dan memutusnya” atau Pasal 16 Ayat 1 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman, berbunyi“Pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa,

mengadili, dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya”.¹²⁵

Beberapa alasan inilah yang menurut penulis, para hakim dapat menerima permohonan isbat nikah meski perkawinannya terjadi di bawah umur dan bertentangan dengan Undang-Undang Perkawinan no. 1 tahun 1974.

Apabila penerapan perundang-undangan akan menimbulkan ketidakadilan, maka hakim wajib berpihak pada keadilan moral (*moral justice*)¹²⁶ dan menyampingkan hukum atau peraturan perundang-undangan (*legal justice*). Hukum yang baik adalah hukum yang sesuai dengan hukum yang hidup dalam masyarakat (*the living law*) yang tentunya merupakan pencerminan dari nilai-nilai yang berlaku dalam masyarakat (*sosicial justice*).

Keadilan yang dimaksudkan disini bukanlah keadilan prosedural (formil), akan tetapi keadilan substantif (materil) yang sesuai dengan hati nurani hakim.¹²⁷ Wildan Suyuti Mustafa menyatakan¹²⁸ Hakim tidak boleh membaca hukum itu hanya secara normatif (yang terlihat) saja. Dia dituntut untuk dapat melihat hukum itu secara lebih dalam, lebih jelas dan lebih jauh kedepan. Dia harus mampu melihat hal-hal yang melatarbelakangi suatu

¹²⁵Wawancara dengan Rusdiana, wakil ketua Pengadilan Agama Marabahan tanggal 27 April 2018

¹²⁶*Op cit*, AM. Laot Kian, *Berkelana dalam Filsafat Hukum* J.J.H. Brugink, Refleksi tentang Hukum, hlm. 224-225

¹²⁷Ahamd Ali, *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis Dan Sosiologis)*, (Jakarta: Chandra Pratama 1993) h.84

¹²⁸Wildan Suyuti Mustofa, *op cit*, hlm. 98

ketentuan tertulis, pemikiran apa yang ada disana dan bagaimana rasa keadilan dan kebenaran masyarakat akan hal itu.

Dalam Undang-Undang Perkawinan beserta aturan pelaksanaanya Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 dan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 junto Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 junto Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 Tentang Peradilan Agama tidak mengatur secara jelas tentang isbat nikah, sedangkan masalah isbat nikah seringkali dijumpai pada Peradilan Agama, sehingga menjadi problema tersendiri bagi Peradilan Agama terutama dalam menyikapi dan menyelesaikan masalah isbat nikah tersebut.

Penyikapan terhadap persoalan isbat nikah berimbas pada perbedaan persepsi antara lembaga Peradilan itu sendiri, ada yang serta merta membuka lebar-lebar peluang isbat, namun ada juga yang bersikap hati-hati bahkan ekstra hati-hati.

Dasar pertimbangan diterimanya isbat tersebut beragam, menurut penulis salah satunya karena kultur daerah dan agama setempat dimana banyak sekali perkawinan sirri dilakukan setelah Undang-Undang Perkawinan diberlakukan yang hanya berdasar pada Pasal 2 ayat 1 Undang-Undang Perkawinan, dimana dinyatakan bahwa sahnyanya suatu perkawinan apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaan itu. Artinya perkawinan tersebut dilaksanakan sesuai dengan ketentuan agama, yang berarti telah terpenuhinya rukun dan syarat serta tidak ada larangan perkawinan didalamnya, sehingga dapat dikatakan sah menurut

agama dan sah menurut negara utamanya Pasal 2 ayat 1 Undang-Undang Perkawinan tanpa dibarengi dengan pencatatan resmi dari instansi yang ditunjuk oleh negara seperti yang diatur dalam Pasal 2 ayat 2, dalam hal ini oleh Pegawai Pencatat Nikah (PPN) pada Kantor Urusan Agama bagi yang beragama Islam.

Fenomena yang kerap kali kita jumpai di masyarakat adalah banyak terjadi perkawinan sirri. Perkawinan tersebut dilakukan adalah didasarkan pada suatu pilihan hukum yang sadar dari pelakunya untuk melakukan perkawinan hanya berdasarkan hukum agama Islam, terpenuhi syarat dan rukun perkawinan, hal ini berarti pula hanya memenuhi ketentuan Pasal 2 ayat 1 Undang-Undang Perkawinan, namun tidak memenuhi ketentuan dalam Pasal 2 ayat 2 yaitu tidak mendaftarkan dan mencatatkan perkawinannya ke Kantor Urusan Agama.

Terlepas dari apa yang menjadi sebab dan penyebab tidak dicatatkannya perkawinan tersebut, Pemerintah adalah kepanjangan tangan dari negara mempunyai peranan dan kepentingan dalam mengatur kependudukan warganya, terkait dengan itu didalamnya adalah masalah perkawinan, kelahiran dan kematian. Administrasi kependudukan terkait langsung didalamnya masalah perkawinan, disamping pencatatan perkawinan itu berfungsi untuk kemaslahatan dirinya sendiri dan ahli warisnya serta untuk ketertiban umum. seiring dengan kaidah fikih yang artinya sebagai berikut:

تصرف الامام على الرعية منوط بالمصلحة “Tindakan pemimpin

(pemerintah) untuk kepentingan umum rakyatnya didasarkan atas kemaslahatan”.

درء المفاسد مقدم على جلب المصالح “Menolak kemudharatan lebih

didahulukan dari pada memperoleh kemaslahatan”. Artinya Masalah mursalah itu diamalkan dalam kondisi yang akan berada dalam kesempitan , dengan arti harus ditempuh untuk menghindarkan umat dari kesulitan .Isbat nikah adalah sebuah jalan untuk menghindarkan dari kesulitan tersebut.

Dari uraian permohonan isbat nikah yang diterima dan dikabulkan di atas menunjukkan bahwa ketika seseorang menikah secara sah menurut agama (terpenuhi syarat dan rukun perkawinan) tetapi dikarenakan salah satu pasangan tidak cukup umurnya sehingga perkawinan mereka tidak tercatat pada pejabat yang berwenang dalam hal ini KUA makanegara melalui majelis hakim melihat perkara ini tidak hanya dari unsur formil dan materiilnya tetapi juga untuk kemaslahatan bersama, yaitu untuk menjaga keturunan dan kehormatan. Perkawinan yang dilakukan oleh mereka dianggap sah juga oleh negara (kemaslahatan untuk menjaga keturunan), sehingga keturunan yang lahir dari perkawinan ini dan juga orang tuanya mendapat kedudukan di muka hukum (kemaslahatan untuk menjaga kehormatan).

Kemaslahatan yang dilihat majelis hakim untuk menjaga keturunan dan menjaga kehormatan bersama Sesuai kaidah:

الحكم يتبع المصلحة الراجحة

*“hukum itu mengikuti kemaslahatan yang lebih kuat”*¹²⁹

2. Pertimbangan Kepastian Hukum

Di sinilah peran vital hakim yang tidak hanya dapat mewujudkan kemaslahatan tetapi juga diharapkan dapat mewujudkan kepastian hukum, bagi para pencari keadilan. Hakim sebagai penemu dan penggali hukum yang hidup di dalam masyarakat banyak menemui kendala, berkaitan dengan hukum dan moralitas bangsa.

Peraturan perundang-undangan tidak pernah lengkap untuk memenuhi segala peristiwa hukum atau tuntutan hukum di dalam masyarakat sehingga menimbulkan apa yang lazim disebut kekosongan hukum atau *“rechtsvacuum”* atau lebih tepatnya adalah kekosongan peraturan perundang-undangan atau *“ wetsvacuum”*. Jikaterdapat kekosongan hukum seyogyanya para penegak keadilan dan masyarakat mempunyai mekanisme untuk menciptakan kaidah-kaidah penemuan hukum.¹³⁰

Dengan demikian pekerjaan penafsiran hukum bukan semata-mata membaca peraturan melainkan juga membaca kenyataan atau yang terjadi dalam masyarakat, sehingga antara peraturan dengan norma masyarakat atau

¹²⁹ Fathurrohman, *Filsafat Hukum...*, hlm. 79.

¹³⁰ Abdurrahman dkk, *Bagir Manan Ilmuwan dan Penegak Hukum (Kenangan Sebuah Pengabdian)*, Jakarta : Mahkamah Agung RI, 2008, hlm.13.

kepastian hukum dan keadilan masyarakat keduanya dapat disatukan agar tercipta hukum yang progresif.¹³¹

Pertimbangan Hakim dalam mengabulkan putusan isbat nikah yang dilaksanakan harus memberikan kepastian hukum terhadap:

- a. status anak yang dilahirkan dalam perkawinan
- b. Status Harta dalam perkawinan
- a. Kepastian Hukum Status Anak yang dilahirkan dalam perkawinan

Dalam hal ini, kepastian hukum tentang status anak di antaranya dapat dilihat dari peraturan berikut ini:

- 1). Undang-undang Dasar Negara RI Tahun 1945, pada Pasal 28-B ayat (1), yaitu: "Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah";
- 2). Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan pada Pasal 42, yaitu : "Anak sah adalah anak yang lahir dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah";
 - (a) Pasal 2 ayat (1), yaitu : "Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu";
 - (b) Pasal 2 ayat (2), yaitu : "Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku "

¹³¹Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif Sebuah Sintesa Hukum Indonesia*, Yogyakarta : Genta Publishing, Cet.I , 2009, hlm. 127.

3). Pasal 99 KHI, Anak yang sah adalah:

- (a) anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan yang sah;
- (b) hasil perbuatan suami isteri yang sah di luar rahim dan dilahirkan oleh isteri tersebut.

Dilihat dari alasan pengajuan isbat nikah, alasan utama para pemohon mengajukan permohonan isbat nikah ke Pengadilan Agama adalah dalam rangka pengurusan Akta Kelahiran anak-anak mereka di samping untuk mendapatkan kepastian hukum perkawinan para pemohon itu sendiri. Ini berarti para orang tua (ayah-ibu) ingin memperjelas status anak-anak mereka yang lahir dari perkawinan yang tidak tercatat atau tidak dicatatkan pada Pegawai Pencatat Nikah Kantor Urusan Agama Kecamatan. Anak-anak yang lahir dari perkawinan yang tidak tercatat/dicatatkan, pada Akta Kelahiran yang dikeluarkan oleh Kantor Catatan Sipil hanya akan mencantumkan nama ibunya sama dengan Akta Kelahiran anak-anak yang lahir di luar nikah.

Konsekuensi hukumnya, kalau anak perempuan ayahnya tidak dapat menjadi wali nikah apabila akan menikah karena mereka hanya dinisbahkan kepada ibunya dan/atau keluarga ibunya, sehingga secara yuridis mereka hanya akan menjadi ahli waris dan mewarisi harta peninggalan ibunya apabila ibunya telah meninggal dunia, sedangkan kepada ayahnya sulit untuk menjadi ahli waris dan mewarisi harta ayahnya karena secara yuridis tidak ada bukti otentik bahwa ia anak ayahnya. Terlebih lagi apabila ayahnya memiliki anak lain dari isteri

yang dikawini atau dinikahi secara sah dan dicatatkan pada Pegawai Pencatat Nikah. Penetapan isbat nikah oleh Pengadilan Agama antara lain bertujuan untuk memberikan perlindungan terhadap anak-anak yang lahir dari perkawinan yang tidak tercatat/dicatatkan.

Undang-Undang Perkawinan (UU No. 1 Tahun 1974) menyebutkan aturan hukum perlindungan anak dalam Pasal 41, 42, 45, 47, 48, dan 49, antara lain berupa status - hubungan hukum, pendidikan dan perawatan, pemeliharaan dan tindakan hukum, dan pemeliharaan hak dan harta bendanya. Dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) perlindungan anak disebutkan dalam Pasal-pasal 98, 99, 104, 105, dan 106. Dan upaya mempertegas dalam memberikan perlindungan anak, negara telah melakukannya secara hukum melalui Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.¹³²

Ada beberapa hal penting yang termuat dalam Undang-Undang Perlindungan Anak, antara lain tentang anak, perlindungan anak dan tujuannya, hak dan kewajiban anak serta kewajiban dan tanggung jawab. Pasal 1 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak disebutkan, “Anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan”. Dari ketentuan tersebut dapat dipahami bahwa batasan tentang anak tersebut menunjukkan bahwa status anak sudah ditentukan sejak usia dini keberadaannya di dalam kandungan. Dengan

¹³²Departemen Agama Direktorat Jendral BIMAS Islam dan Penyelenggara Haji, *Pedoman Pejabat Urusan Agama Islam* Edisi 2005 hal. 36

perlindungan anak yang disebutkan dalam Pasal 1 Ayat (2) harus diberikan sejak saat itu pula. Bunyi ketentuan hukum dimaksud adalah, :”Perlindungan anak adalah segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi anak dan hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi”.

Sehubungan dengan keharusan memberikan perlindungan kepada anak, Pasal 20 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak menyebutkan, “Negara, pemerintah, masyarakat, keluarga, dan orang tua berkewajiban dan bertanggung jawab terhadap penyelenggaraan perlindungan anak”. Di antara organ dan/atau komponen yang berkewajiban dan bertanggung jawab terhadap penyelenggaraan perlindungan anak sebagaimana tersebut di atas, adalah negara dan pemerintah. Kewajiban negara dan pemerintah dalam penyelenggaraan perlindungan anak, Pasal 21 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 dinyatakan, “Negara dan pemerintah berkewajiban dan bertanggung jawab menghormati dan menjamin hak asasi setiap anak tanpa membedakan suku, agama, ras, golongan, jenis kelamin, etnik, budaya dan bahasa, status hukum anak, urutan kelahiran, dan kondisi fisik dan/atau mental”.

Isbat nikah oleh Pengadilan Agama oleh para pemohon digunakan sebagai alasan hukum untuk mencatatkan perkawinannya pada Pegawai Pencatat Nikah Kantor Urusan Agama Kecamatan, dan Kantor Urusan

Agama Kecamatan akan mengeluarkan Buku Kutipan Akta Nikah sebagai bukti otentik bahwa suatu perkawinan telah tercatat, untuk selanjutnya Buku Kutipan Akta Nikah itu akan digunakan oleh yang bersangkutan untuk mengurus Akta Kelahiran Anak pada Kantor Catatan Sipil yang mewilayahinya dengan dilampiri penetapan itsbat nikah oleh Pengadilan Agama.

Pengadilan Agama dengan isbat nikah mempunyai andil dan kontribusi yang sangat besar dan penting dalam upaya memberikan rasa keadilan dan kepastian serta perlindungan hukum bagi masyarakat. Mereka yang selama ini tidak memiliki Kartu Keluarga karena tidak mempunyai Buku Nikah, setelah adanya penetapan itsbat nikah oleh Pengadilan Agama mereka akan mudah mengurus Kartu Keluarga dan Akta Kelahiran anak-anak mereka sehingga sudah tidak kesulitan untuk masuk sekolah. Bahkan, calon jamaah haji yang tidak mempunyai Buku Nikah sangat terbantu dengan itsbat nikah oleh Pengadilan Agama untuk mengurus paspor.

Ketentuan pencatatan perkawinan sebagaimana diatur dalam Pasal 2 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan bertujuan agar terjamin ketertiban perkawinan bagi masyarakat Islam (Pasal 5 Ayat (2) Kompilasi Hukum Islam) dan untuk menjamin ketertiban hukum (legal order) sebagai instrumen kepastian hukum, kemudahan hukum, di samping sebagai bukti otentik adanya perkawinan. Pencatatan perkawinan merupakan salah satu bentuk intervensi pemerintah atau negara untuk melindungi dan menjamin

terpenuhinya hak-hak sosial setiap warga negara, khususnya pasangan suami istri, serta anak-anak yang lahir dari perkawinan itu.

Terpenuhinya hak-hak sosial itu, akan melahirkan tertib sosial sehingga akan tercipta keserasian dan keselarasan hidup bermasyarakat. Berkaitan dengan itu, pencatatan perkawinan sebagaimana diatur dalam Pasal 2 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, merupakan salah satu produk politik sosial sebagai deposit politik sosial modern. Oleh karena itu, pasangan suami istri yang telah melakukan perkawinan menurut hukum agama (Islam), tetapi tidak tercatat atau dicatatkan, cukup dilakukan pencatatan pada Pegawai Pencatat Nikah Kantor Urusan Agama dengan terlebih dahulu mengajukan permohonan itsbat nikah ke Pengadilan Agama, tanpa harus melakukan nikah ulang atau nikah baru (tajdid an-nikah) karena hal itu bertentangan dengan ketentuan Pasal 2 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.¹³³

Pemecahan masalah agar anak yang dilahirkan dari perkawinan yang demikian agar mendapatkan status hukum dapat ditempuh sesuai ketentuan Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 yang menyatakan “bila akta kelahiran tersebut dalam ayat (1) pasal ini tidak ada, maka pengadilan dapat mengeluarkan penetapan tentang asal usul seorang anak setelah diadakan pemeriksaan yang teliti berdasarkan bukti-bukti yang memenuhi syarat”. Bukti-bukti dalam hal ini harus

¹³³Departemen Agama Direktorat Jendral BIMAS Islam dan Penyelenggara Haji, *Pedoman Pejabat Urusan Agama Islam* Edisi 2005 hal. 48

dikembalikan kepada asas umum pembuktian sesuai Pasal 284 Rbg dan 164 HIR untuk membuktikan adanya perkawinan yang sah ditambah bukti lain berupa bukti hasil pemeriksaan tes DNA untuk membuktikan bahwa anak tersebut benar-benar dilahirkan dari suami istri itu. Solusi ini juga sebenarnya mengandung konsekwensi apabila seorang anak dinyatakan sebagai anak sah dari hasil perkawinan poligami di bawah tangan tersebut, walaupun tidak dinyatakan secara tegas, akan berakibat secara tersirat pengadilan telah mengakui adanya perkawinan yang menurut undang-undang terdapat halangan.

Akibat hukum terhadap anak-anak yang dilahirkannya dari perkawinan yang telah memenuhi peraturan syara' tidak dapat dinyatakan sebagai anak zina yang identik dengan anak di luar perkawinan, melainkan sebagai anak yang sah dengan segala konsekwensi hukumnya, seperti akibat perkawinan tidak tercatat itu menyebabkan anak-anak yang dilahirkan nasabnya dihubungkan kepada kedua orang tuanya itu, demikian pula hak dan kewajiban orang tua terhadap anak-anak seharusnya berjalan sebagai mana mestinya, di antara mereka dapat saling mewarisi satu dengan yang lainnya dan apabila anak yang dilahirkan itu perempuan, maka ayahnya berhak menjadi wali anak perempuannya berlaku secara natural (alamiah) saja. Oleh sebab itu, untuk mendapatkan kepastian hukum harus dilakukan itsbat nikah di pengadilan Agama.

b. Kepastian Hukum Itsbat Nikah Terhadap Status Harta Perkawinan
Sejalan dengan kepastian hukum isbat nikah terhadap status perkawinan, status anak, maka isbat nikah juga akan memberikan kepastian hukum terhadap stutus harta perkawinan.

Dengan adanya isbat nikah, penyelesaian sengketa harta perkawinan dapat merujuk kepada ketentuan peraturan perundang-undangan yang ada, seperti ketentuan Bab VII UU Nomor 1 tahun 1974 mengatur tentang harta benda dalam perkawinan. Pada pasal 35 disebutkan bahwa (1) Harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama; (2) Harta bawaan dari masing-masing suami dan istri dan harta yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan adalah di bawah penguasaan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain.

Dalam pasal 36 dirumuskan bahwa: (1) Mengenai harta bersama, suami atau istri dapat bertindak atas persetujuan kedua belah pihak; (2) Mengenai harta bawaan masing-masing, suami dan istri mempunyai hak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan hukum mengenai hartanya. Apabila pasangan suami istri itu perkawinannya putus karena perceraian, maka masing-masing pihak akan mendapatkan separoh dari harta bersama (gono gini) yang mereka peroleh selama dalam ikatan perkawinan sepanjang tidak ditentukan lain dalam perjanjian kawin

(Pasal 37 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan jo. Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam).¹³⁴

Dari penjelasan diatas maka dapat penulis pahami bahwa Isbat nikah ini dapat memberikan kepastian hukum baik bagi suami isteri anak dan harta perkawinan mereka. Sebagaimana kaidah ushul

الأمر بالشيء امر بوسائل

“Perintah mengerjakan sesuatu berarti perintah mengerjakan sarananya”

3. Pertimbangan Keadilan

Dari fakta hukum diatas majlis hakim juga mempertimbangkan putusannya berdasarkan rasa keadilan Hakim perlu meramu *ratio legis* dan mencari alasan hukum untuk mempertimbangkan perkara isbat nikah di bawah umur tersebut dalam hal ini Pengadilan Agama Marabahan mengambil langkah dengan berpatokan pada beberapa aspek yaitu¹³⁵ Aspek yuridis merupakan aspek pertama dan aspek utama yang berpatok pada undang-undang yang berlaku. Hakim sebagai aplikator undang-undang harus memahami undang-undang dengan mencari undang-undang yang berkaitan dengan perkara yang sedang dihadapi.

Hakim harus menilai apakah undang-undang tersebut adil, bermamfaat ataupun memberikan kepastian hukum jika ditegakkan. Sebab salah satu tujuan hukum itu unsurnya adalah menciptakan keadilan,

¹³⁴Departemen Agama Direktor Jendral BIMAS Islam dan Penyelenggara Haji, *Pedoman Pejabat Urusan Agama Islam* Edisi 2005 hal. 55

¹³⁵Wawancara dengan Anas Rudiansyah, Hakim Pengadilan Agama Marabahan 23 April 2018

selanjutnya aspek filosofis, merupakan aspek yang berintikan pada kebenaran dan keadilan. Sedangkan aspek sosiologis mempertimbangkan tata nilai budaya yang hidup dalam masyarakat. Aspek filosofis dan sosiologis penerapannya sangat memerlukan pengalaman dan pengetahuan yang luas serta kebijaksanaan yang mampu mengikuti nilai-nilai dalam masyarakat yang terabaikan. Jelas penerapannya sangat sulit, karena tidak mengikuti asas legalitas dan tidak terkait pada sistem. Pencantuman ketiga unsur tersebut tidak lain agar putusan dianggap adil dan diterima oleh masyarakat.

Setidaknya terdapat beberapa alasan pengadilan agama marabahan dapat menerima dan memutus perkara isbat nikah terhadap perkawinan di bawah umur. *Pertama*, berkaitan dengan asas *ius curia novit* yakni hakim dianggap mengetahui hukum isbat nikah, dan asas kebebasan Hakim untuk menemukan hukumnya terhadap masalah atau kasus yang tidak terdapat peraturan hukumnya (*rechtsvacuum*). *Kedua*, pendekatan sosiologis yang mendorong hakim menganalisis suatu kasus dengan pendekatan sosiologi hukum dan melakukan penafsiran sosiologis terhadap peraturan lain yang ada hubungannya dengan masalah yang dihadapi supaya hukum tidak *stagnan*, melainkan berkembang mengikuti perkembangan masyarakat atau sesuai dengan hukum yang hidup dan berkembang (*living law*) di masyarakat. Langkah-langkah ini kemudian dikenal dengan sebutan penemuan hukum (*rechtsvinding*). Dasar hukum peran hakim terdapat pada Pasal 28 ayat (1) UU No. 4 Tahun 2004 tentang kekuasaan kehakiman yang berbunyi “Hakim

wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat”.¹³⁶

Menurut penulis dengan dikabulkan isbat nikah bagi pasangan tersebut memberikan rasa keadilan kepada kedua belah pihak dan anak yang diperoleh sewaktu menikah sirri dapat pengakuan secara hukum sebagai anak dari suami isteri yang sah, dan dengan dikabulkan isbat tersebut mereka dapat mencatatkan pernikahan mereka di Kantor Urusan Agama yang selanjutnya dapat mengurus administrasi kependudukan terutama Akta kelahiran dan Kartu keluarga. Menurut pemahaman penulis arah kehendak dari hakim Pengadilan agama marabahan terkait dengan kasus dikabulkannya isbat nikah di bawah umur tersebut meski bertentangan dengan undang- undang no 1 tahun 1974 ini sesuai dengan politik hukum bahwa antara keadilan yang dikehendaki oleh suatu regulasi, apakah lebih menekankan keadilan substansi atau justru lebih mengabdikan kepada keadilan prosedural. Seharusnya dalam tatanan konsep filosofis hukum, keadilan prosedural mengabdikan kepada keadilan substansi, dikarenakan keadilan prosedural merupakan konseptual dari keadilan substansial. Selain itu keadilan prosedural sebagai ranah pragmatis hukum secara operasional dalam menegakkan hukum ditengah pencari keadilan, agar lebih matang, flexibel untuk mewujudkan konsep hukum substansi dalam memberikan keadilan. Sejalan dengan salah satu hakim pengadilan agama marabahan beliau mengatakan untuk memenuhi rasa keadilan tersebut hakim dalam

¹³⁶Wawancara dengan Rusdiana, wakil ketua Pengadilan Agama Marabahan tanggal 27 April 2018

pertimbangan keputusannya harus berdasar rasa keadilan dan kemamfaatansesuai dengan kaidah fihiyyah :

الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان

“Sesuatu yang telah ditetapkan berdasarkan bukti (keterangan) sepadan dengan yang telah ditetapkan berdasarkan kenyataan”

4. Pertimbangan Fakta Hukum

Hakim Peradilan Agama adalah sebagai institusi penegak hukum yang harus menggunakan otoritasnya dalam perspektif politik hukum yang berkeadilan, yang prinsipnya hakim dalam menjalankan aktifitas dilakukan dengan mempertimbangkan dan menentukan pilihan yang tepat berkaitan dengan tujuan hukum dan disesuaikan dengan realitas kehidupan bermasyarakat.

Terhadap hal demikian, hakim perlu mencari alasan hukum yang membolehkan Pengadilan Agama menerima perkara *itsbat* nikah meski perkawinan yang dimohonkan *itsbat* tersebut terjadi di bawah umur . Minimal ada dua alasan mengapa hakim Pengadilan Agama tidak boleh menolak dan harus memutus permohonan *itsbat* nikah tersebut yaitu: Pertama, berkaitan dengan asas *ius curia novit*, yakni hakim dianggap mengetahui hukum , serta berlakunya asas kebebasan hakim untuk menemukan hukumnya terhadap masalah atau kasus yang tidak terdapat peraturan hukumnya (*rechtsvacuum*).

Kedua, mendasarkan realitas yang memungkinkan seorang hakim menemukan dan menganalisis sebuah kebenaran baru atas suatu kasus

dengan pendekatan sosiologi hukum. Pendekatan ini memungkinkan hakim melakukan penafsiran sosiologis terhadap peraturan perundang-undangan terkait agar tidak terjadi kebuntuan hukum, tetapi berkembang sesuai hukum yang dibutuhkan dan berkembang, atau disebut penemuan hukum (*rechtsvinding*).

Dasar hukum argumentasi ini sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman antara lain: “Pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya”.

Kemudian, Hakim wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Bahwa “Pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib memeriksa dan memutusnya”. Dari segi metodologis, para hakim dilingkungan Peradilan Agama dalam mengambil keputusan terhadap perkara yang diperiksa dan diadili hendaknya melalui proses tahapan-tahapan sebagai berikut:

(a) Perumusan masalah atau pokok sengketa. Dari persidangan tahap jawab-menjawab, hakim yang memeriksa perkara tersebut memperoleh kepastian tentang peristiwa konkrit yang disengketakan oleh para pihak. Peristiwa yang disengketakan inilah yang merupakan pokok masalah dalam suatu perkara.

(b) Pengumpulan data dalam proses pembuktian. Dari pembuktian, hakim akan mendapatkan data untuk diolah guna menemukan fakta yang dianggap benar atau fakta yang dianggap salah (dikonstatir). Data berupa fakta yang dinyatakan oleh alat-alat bukti dan sudah diuji kebenarannya.¹³⁷

(c) Analisa data untuk menemukan fakta. Fakta berbeda dengan hukum, hukum merupakan asas, sedangkan fakta merupakan kejadian. Hukum sesuatu yang dihayati, sedangkan fakta sesuatu yang wujud. Hukum merupakan tentang hak dan kewajiban, sedangkan fakta merupakan kejadian yang sesuai atau bertentangan dengan hukum.

Hukum adat kebiasaan, putusan hakim dan ilmu pengetahuan hukum, sedangkan fakta ditemukan dari pembuktian suatu peristiwa dengan mendengarkan keterangan para saksi dan para ahli.¹³⁸

Dalam menemukan hukumnya atau undang-undangnya untuk dapat diterapkan pada peristiwa konkrit, peristiwa konkrit itu harus diarahkan kepada undang-undangnya, sebaliknya undang-undang harus disesuaikan dengan peristiwa yang konkrit. Jika peristiwa konkrit itu telah ditemukan hukumnya, maka hakim harus mengadakan interpretasi terhadap peraturan perundang-undangan tersebut.

Sekiranya interpretasi tidak dapat dilakukannya, maka ia harus mengadakan konstruksi hukum. Putusan adalah kesimpulan terakhir yang diambil oleh Majelis Hakim yang diberi wewenang untuk itu dalam

¹³⁷ Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata Di Lingkungan Peradilan Agama.Op.Cit.hlm.286*

¹³⁸ *ibid.287*

menyelesaikan atau mengakhiri suatu sengketa antara pihak-pihak yang berperkara dan diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum.¹³⁹ Putusan harus mengandung prinsip *ratio decidendi* yaitu agar putusan dihormati dan dihargai oleh masyarakat, terutama para pencari keadilan maka putusan yang dijatuhkan itu harus mengandung pertimbangan yang mantap dan jelas.

Dalam pertimbangan harus mengandung *basic reason*, yakni alasan penilaian yang rasional, aktual dan mengandung nilai-nilai kemanusiaan dan kepatutan. Hakim Peradilan Agama tidak boleh bersikap diskriminatif, baik yang bersifat golongan maupun yang bersifat status sosial.

Dengan demikian dalam memeriksa dan menyelesaikan perkara yang diajukan kepadanya diharapkan betul-betul murni dan tidak dipengaruhi oleh unsur-unsur yang membuat ia tidak adil dalam menjatuhkan putusan. Hasil akhir dari pemeriksaan di pengadilan karena adanya gugatan dari salah satu pihak adalah putusan atau vonis. Lain halnya dengan perkara permohonan, yang hasil akhirnya adalah penetapan atau *beschikking*.

Perkara permohonan hanya mengenal pemohon saja dan tidak ada pihak lain sebagai lawan. *Itsbat* nikah adalah merupakan perkara *voluntair*, produk akhirnya berupa penetapan. *Itsbat* nikah sebagai terobosan hukum untuk menetapkan sahnyanya perkawinan secara realitas dibutuhkan, dan bahkan penting menurut berbagai pihak. Paling tidak ada dua pola landasan penemuan hukum baru yang *progresif*: Pertama, metode penemuan hukum bersifat visioner (*ius constituendum*) dengan melihat fakta hukum untuk

¹³⁹*Ibid.* 292

dirumuskan dalam materi hukum untuk kepentingan masa depan dan dalam jangka panjang. Kedua, Metode Penemuan hukum yang berani dalam melakukan terobosan (*rule breaking*) dengan melihat dinamika masyarakat, tetapi tetap berpedoman pada peraturan perundang-undangan, kebenaran, berperspektif ham dan gender serta keadilan bagi perempuan dan anak korban.

Memenuhi segala peristiwa hukum atau tuntutan hukum, maka dengan berlandaskan pada ajaran *cicero ubi societas ibi ius* (dimana ada masyarakat disanalah ada hukum), maka kekosongan hukum pun dipandang tidak pernah ada, dengan *reasoning* setiap masyarakat mempunyai mekanisme untuk menciptakan kaidah-kaidah hukum apabila hukum resmi tidak memadai atau tidak ada.¹⁴⁰

Permohonan pengesahan nikah itu sendiri dapat dipetakan menjadi 2 (dua) hal yaitu:

Pertama, menurut wawancara dari hakim pengadilan agama marabahan berdasarkan waktu terjadinya perkawinan dibawah tangan, ada yang terjadi sebelum berlaku dan sesudah berlakunya UU Perkawinan.

Kedua, Berdasarkan alasan melakukan perkawinan dibawah tangan, ada yang karena faktor kesadaran hukum yang rendah, ada yang karena faktor ketidak mampuan ekonomi, ada yang untuk melakukan penyelundupan hukum, ada yang karena kelalaian P3N (Pembantu Pegawai Pencatat Nikah), dan ada yang hanya nikah untuk menghalalkan secara hukum agama islam

¹⁴⁰Ninik Rahayu.*Loc.Cit.*

meski nikahnya belum mencapai umur yang ditentukan undang-undang perkawinan.¹⁴¹ *Itsbat* nikah dilihat dari segi sifat produk akhirnya merupakan putusan *declatoir*, artinya putusan pengadilan yang amarnya menyatakan suatu keadaan dimana keadaan tersebut dinyatakan sah menurut hukum.

Dalam putusan ini dinyatakan bahwa keadaan hukum tertentu yang dimohonkan itu ada pengakuan sesuatu hak atas prestasi tertentu dan umumnya putusan model ini terjadi dalam lapangan hukum pribadi, misalnya tentang pengangkatan anak, tentang kelahiran, tentang penegasan hak atas suatu benda.

Putusan *declatoir* biasanya bersifat menetapkan saja tentang keadaan hukum, tidak bersifat mengadili, karena tidak ada sengketa. Menyatakan dalam amar berarti menyatakan keadaan hukum tertentu yang dimohonkan itu ada demikian atau tidak ada. Jadi fungsinya adalah sebagai penegasan saja dari suatu keadaan yang sudah ada, atau keadaan yang sudah tidak ada. Dalam Pasal 2 Undang-Undang Perkawinan diatur sebagai berikut: (1) Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu. (2) Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Menyikapi kedua ayat dalam Pasal 2 tersebut terjadi 2 penafsiran yang berbeda yaitu: Pertama, dalam Pasal 2 antara ayat 1 dan ayat 2 seolah-olah berdiri sendiri, sehingga menimbulkan arti bahwa sahnya suatu perkawinan ditentukan oleh hukum masing-masing agamanya, pencatatan adalah persoalan administrasi yang tidak

¹⁴¹Wawancara dengan Hakim PA Marabahan Hikmah ,27 April 2018.

mempengaruhi persoalan sahnyanya perkawinan. Kedua, dalam Pasal 2 antara ayat 1 dan ayat 2 adalah dalam satu kesatuan, dimana meletakkan pencatatan merupakan bagian dari sahnyanya perkawinan, Suatu perbuatan (perkawinan) dapat dikatakan sebagai perbuatan hukum manakala dapat dibuktikan tentang adanya perbuatan tersebut yaitu dengan akta nikah karena alasan kepastian hukum tentang bukti terjadinya sebuah perkawinan.

5. Pertimbangan Munculnya Kemudharatan bagi pasangan Suami Istri terhadap perkawinan.

Maka setiap individu hakim, dituntut bersikap lebih teliti dan jeli dalam memeriksa perkara dan jernih serta cerdas berpikir dalam mengambil putusan. Hakim dituntut lebih bijaksana dalam menyikapi pendapat masyarakat. Pendapat masyarakat (umum) tidak boleh diabaikan begitu saja dalam mempertimbangkan suatu perkara. Hakim harus ekstra hati-hati dalam menjatuhkan putusan.

Majlis hakim dalam pertimbangannya juga memperhatikan dari aspek sosiologis dari kedua belah pihak, terutama dampak dari tidak terkabulkannya Isbat nikah akan menimbulkan percecokkan dirumah tangga yang akan merusak prinsip dari tujuan perkawinan tersebut yaitu membentuk keluarga sakinah Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan (Undang-Undang Perkawinan) memandang bahwa perkawinan adalah ikatan lahir bathin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha esa. Sedangkan dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI), perkawinan atau yang disebut dengan pernikahan adalah akad

yang sangat kuat atau *mitsaqanghalidza* untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah yang bertujuan untuk mewujudkan kehidupan rumah tangga yang *sakinah, mawaddah, dan rahmah*. Definisi dan tujuan pernikahan, baik yang diungkapkan di dalam Undang-Undang Perkawinan maupun yang ada di dalam KHI, bersesuaian dengan bersesuaian dengan kedudukan pernikahan dalam hukum Islam.

Akibat dari ditolaknya isbat nikah ini masing-masing suami isteri akan saling menyalahkan dikarenakan mereka tidak dapat mengurus akta kelahiran anaknya sehingga pengakuan terhadap anak mereka, sah menurut hukum tidak diakui oleh negara, karena tidak adanya buku nikah.

Menurut pertimbangan hakim mengabulkan isbat nikah bagi pasangan dibawah umur tersebut memperhatikan kesakralan perkawinan agar pernikahan mereka terjaga. Kemudian bisa dicatatkan di Kantor Urusan Agama sehingga kemudharatan dalam perkawinan yang menimbulkan perselisihan dapat dihindari Sesuai kaidah fiqhiyah ;

الضرر يزال

Kesulitan harus dihilangkan

juga kaidah yang berbunyi :

الضرر يدفع بقدر الامكان

Kemudharatan harus dihindarkan selama memungkinkan

BAB V

KRITIK TERHADAP PERTIMBANGAN HAKIM MENGABULKAN

ISBAT NIKAH BAGI PASANGAN DI BAWAH UMUR DI

PENGADILAN AGAMA MARABAHAN

A. Kritik terhadap Metode Penetapan /keputusan hakim

Pertimbangan hakim adalah kerangka berfikir/dasar pemikiran yang digunakan hakim dalam memutuskan suatu perkara (*ratio decidendi*). Titik tolak pertimbangan hakim pada pendapat para doktrina, alat bukti dan yurisprudensi. Pertimbangan hakim harus disusun secara logis, sistematis, saling berhubungan, dan saling mengisi.¹⁴² Pertimbangan hakim secara kongkrit dituangkan sebagai analisis, argumentasi, pendapat dan kesimpulan hakim.

Dalam memutuskan suatu perkara seorang hakim harus mempertimbangkannya dengan baik dan benar maka pertimbangan hakim dalam suatu perkara harus memperhatikan hal-hal sebagai berikut:

1. Fakta yang terungkap selama persidangan berlangsung
2. Aspek Yuridis, Filosofis dan Sosiologis.

Keberadaan sebuah pertimbangan hakim sangat menentukan suatu putusan hakim karena putusan hakim adalah produk hakim yang mana pertimbangan tersebut akan menentukan baik atau tidaknya sebuah putusan tersebut karena tanpa ada pertimbangan yang komprehensif maka proses peradilan dapat terjerumus pada peradilan yang bias atau bahkan akan

¹⁴²Lilik Mulyadi, *Putusan Hakim Dalam Hukum Acara Perdata Indonesia, Teori, Praktik Membuat dan Permasalahannya*, (Bandung: Citra Aditiya Bakti, 2009), h. 164

menimbulkan *the death of justice* (keadilan yang mati) serta dapat juga menimbulkan *the death of common sense* (matinya akal sehat).¹⁴³

Dari beberapa pertimbangan yang hakim Pengadilan Agama Marabahan sebutkan dalam penetapan dari perkara *Isbat* nikah yang mereka tangani, khususnya kasus isbat nikah di bawah umur yang terjadi maka akan saya paparkan beberapa penelitian lebih lanjut dari pertimbangan-pertimbangan tersebut dengan melakukan tinjauan dari segi hukum dan beberapa hal lain yang diperlukan dalam menganalisa pertimbangan tersebut, yaitu sebagai berikut: Dari perkara *pertama*, dipaparkan pertimbangan sebagai berikut, dari Undang-undang:

Dengan melihat pernikahan yang telah dilakukan beberapa waktu sebelum perkara itu diajukan bahwa pernikahan tersebut telah memenuhi rukun dan syarat sahnya perkawinan menurut hukum Islam, maka hakim Pengadilan Agama Marabahan menggunakan Pasal 14 Kompilasi Hukum Islam yaitu untuk melaksanakan perkawinan harus ada 1). Calon suami 2). Calon isteri 3). Wali nikah 4). 2 orang saksi dan 5). Ijab kabul; dalam mempertimbangkan aspek ini, adalah hal yang paling penting dan menjadi prioritas dalam melakukan penelitian terhadap kasus Isbat nikah yang diajukan di Pengadilan Agama Marabahan,¹⁴⁴ dari hal-hal yang tercantum dalam pasal inilah majelis hakim Pengadilan Agama Marabahan memulai untuk mendalami sebuah kasus yang sedang ditangani oleh majelis hakim

¹⁴³Artidjo Alkostar, *Karakteristik Putusan PengadilanYurisprudensi*, (Jakarta: Ikatan Hakim Indonesia, 2013), h. 5

¹⁴⁴Wawancara pribadi dengan Hikmah, S.Ag, M.Sy hakim di Pengadilan Agama Marabahan bertempat di Marabahan, tanggal 13-15 Maret 2018

Pengadilan Agama Marabahan maka inilah yang menjadi hal pertama yang dipertanyakan oleh majelis hakim Pengadilan Agama Marabahan dalam persidangan Isbat nikah. Dari pertimbangan inilah peluang yang kemudian muncul dan terbuka lebar bagi semua pihak untuk mengajukan Isbat nikah, sehingga mudharat yang dikhawatirkan terjadi adalah saat pernikahan tersebut terjadi di bawah umur dan kemudian hal-hal yang tersebut dalam pasal 14 KHI tersebut dapat terpenuhi maka kemungkinan Isbat nikah sangat besar akan dikabulkan, yang kemudian berakibat berbenturan dengan Undang-undang perkawinan no 1 tahun 1974.

Sedangkan dalam mempertimbangkan dari aspek syarat-syarat sahnya perkawinan baik menurut hukum Islam maupun peraturan perundang-undangan yang berlaku, maka hakim Pengadilan Agama Marabahan menggunakan pertimbangan hukumnya dari Pasal 2 ayat (1) dan (2) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Pasal 14 - 44 Kompilasi Hukum Islam yang pasal-pasal tersebut mengatur tentang keabsahan perkawinan dan kewajiban pendaftarannya, rukun dan syarat perkawinan, mahar, larangan kawin.

Dengan memandang bahwa pernikahan telah memenuhi alasan hukum, maka majelis hakim Pengadilan Agama menimbangkannya dengan melihat pasal 2 ayat (2) dan Pasal 42 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 jo Pasal 4 dan Pasal 7 huruf (e) serta pasal 99 Kompilasi Hukum Islam.

Dari berbagai pasal yang dipakai oleh majelis hakim Pengadilan Agama Marabahan dalam mempertimbangkan perkara Isbat nikah, hanya pasal 7 ayat (1) sampai (3) yang semestinya yang menjadi dasar terpenting

dan menurut penulis hanya pasal ini yang memberi petunjuk yang begitu jelas, yaitu perkawinan yang tidak dapat dibuktikan dengan Akta Nikah, dapat diajukan Isbat nikahnya ke Pengadilan Agama , Isbat nikah yang dapat diajukan ke Pengadilan Agama terbatas mengenai hal-hal yang berkenaan dengan: Adanya perkawinan dalam rangka penyelesaian perceraian, Hilangnya Akta Nikah, Adanya keraguan tentang sah atau tidaknya salah satu syarat perkawinan, Adanya perkawinan yang terjdisebelum berlakunya Undang-undang No.1 Tahun 1974 dan Perkawinan yang dilakukan oleh mereka yang tidak mempunyai halangan perkawinan menurut Undang-Undang No.1 Tahun 1974.

Dari pasal ini terlihat jelas keterangan tentang Isbat nikah, pasal ini hanya membatasi syarat dan kepentingan dalam pengajuan Isbat nikah yaitu hanya lima perkara sebagaimana tertera dalam pasal tersebut sehingga pengajuan Isbat nikah yang tidak termasuk dalam lima hal tersebut semestinya tidak terjadi. Sementara dalam putusannya majelis hakim Pengadilan Agama Marabahan banyak sekali memakai pasal-pasal baik dari UU. No. 1 tahun 1974 ataupun KHI namun kalau diteliti lebih lanjut bahwa pemakaian pasal-pasal tersebut kuranglah tepat karena penggunaan pasal-pasal tersebut telah melanggar beberapa pasal yang lain yang dengan jelas menyatakan kewajiban untuk mencatatkan pernikahan pada petugas pencatat nikah.

Sementara pengajuan Isbat nikah sebagai mana tertera dalam penetapan PA Marabahan nomor: 0077/pdt.P/2016/PA.Mrb diajukan untuk membuat dan melengkapi persyaratan pembuatan akta kelahiran anak di

Kantor Catatan Sipil, sementara hal ini tidaklah termasuk dalam hal-hal yang tercantum dalam pasal 7 KHI.

Sedangkan pasal yang paling tepat menurut penulis dalam membantu memberikan payung hukum yang tepat dalam kasus tersebut adalah pasal 103 KHI yaitu sebagai bahwa asal usul seorang anak hanya dapat dibuktikan dengan akta kelahiran atau alat bukti lainnya dan bila akta kelahiran alat bukti lainnya tidak ada, maka Pengadilan Agama Marabahan dapat mengeluarkan penetapan tentang asal usul seorang anak setelah mengadakan pemeriksaan yang teliti berdasarkan bukti bukti yang sah, dan atas dasar ketetapan Pengadilan Agama Marabahan tersebut maka instansi Pencatat Kelahiran yang ada dalam daerah hukum Pengadilan Agama Marabahan tersebut mengeluarkan akta kelahiran bagi anak yang bersangkutan, yang kemudian dikuatkan dengan undang-undang No.1 Tahun 1974 juga menyebutkan demikian yaitu pada pasal 55, Sedangkan pasal ini sama sekali tidak dipakai oleh majelis hakim Pengadilan Agama Marabahan dalam mempertimbangkan pengajuan Isbat nikah tersebut.

B. Kritik terhadap Aspek Rujukan Kitab Fiqh

Dari aspek Fiqh, majelis hakim Pengadilan Agama Marabahan mempertimbangkan dengan merujuk kepada Kitab *Ianatul Tholibin* Juz IV halaman 254 yang berbunyi: “Pengakuan perkawinan dengan seorang perempuan harus dapat menyebutkan sahnya perkawinan dahulu dari umpanya wali dan 2 orang saksi yang adil”¹⁴⁵

¹⁴⁵Dalam kitab karya Al-Bakr î bin Muhammad Syathâ Al-Dimyâthî, *I'anatu-l-thâlibîn*, jilid IV, (Semarang: Thoha Putra, t.t),

Dan dari Kitab *Tuhfah* Juz IV halaman 132 berbunyi: “Diterima nikahnya perempuan yang aqil baligh”

Dalam hal ini, setelah penulis adakan wawancara dengan majelis hakim Pengadilan Agama Marabahan yang menangani kasus ini, ternyata majelis hakim Pengadilan Agama Marabahan tidak kembali langsung kepada kitab yang tersebut melainkan hanya kembali kepada buku kutipan argumentasi hukum Islam dari berbagai kitab dan bahkan tidak diketahui bahwa argumentasi tersebut dikutip dari kitab aslinya atau terjemahannya, dan ada salah seorang dari majelis hakim Pengadilan Agama Marabahan tersebut yang menyatakan bahwa mencantumkan pertimbangan yang dikutip dari kitab-kitab klasik seperti demikian tidaklah memenuhi syarat ilmiah oleh karenanya pencantuman hal tersebut tidaklah penting kalau seandainya keterangan hukumnya sudah ada di KHI atau UU. No. 1 tahun 1974.

Faktor pendidikan para hakim Pengadilan Agama Marabahan juga memberi pengaruh yang besar terhadap pemakaian kitab klasik dalam pertimbangannya walaupun hal tersebut tidak menjadi barometer yang pasti karena ada hakim Pengadilan Agama Marabahan yang latar belakang pendidikannya dari pesantren akan tetapi justru tidak menganggap penting pencantuman pendapat ulama dalam beberapa kitab klasik dan ada juga hakim Pengadilan Agama Marabahan yang tidak memiliki latar belakang pendidikan demikian tapi mencantumkan beberapa pendapat ulama dalam kitab klasiknya walaupun kalau diteliti lebih lanjut maka ada juga yang kurang mampu untuk menerangkan dengan jelas tentang hal tersebut, baik dari segi keaslian literatur atau yang lainnya.

Dari perkara *kedua*, dipaparkan pertimbangan sebagai berikut: Dari aspek pengajuan permohonan Isbat nikah, majelis hakim Pengadilan Agama Marabahan mempertimbangkan penerimaan pengajuan Isbat nikah tersebut dari pasal 7 ayat (2) dan ayat (3) huruf d Kompilasi Hukum Islam dan diajukan oleh mereka yang tersebut dalam pasal 7 ayat (4) Kompilasi Hukum Islam.

Majelis hakim Pengadilan Agama Marabahan menjelaskan bahwa pembuktian atas pernikahan yang dimohon Isbatnya tidak harus dengan menghadirkan orang yang menjadi saksi saat pernikahan berlangsung, orang yang biasa meyakinkan majelis hakim Pengadilan Agama Marabahan bahwa pemohon benar-benar telah menikah maka itu sudah dianggap cukup,¹⁴⁶ dan dari hal ini juga muncul celah yang dapat menyebabkan Isbat nikah dapat terjadi dengan begitu mudahnya.

Dengan melihat bahwa tidak ada larangan hukum bagi kedua pemohon untuk menikah, maka Majelis Hakim Pengadilan Agama Marabahan berpendapat pernikahan Pemohon I dengan Pemohon II telah sesuai dan memenuhi ketentuan pasal 2 ayat (1) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan yang menyatakan bahwa Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya itu dan pemakaian pasal ini dapat memberikan aspek negatif dalam proses pencatan pernikahan karena dapat menimbulkan peremehan atas

¹⁴⁶Wawancara pribadi dengan Anas Rudiansyah, S.H.I, M.H hakim Pengadilan Agama Marabahan bertempat di Marabahan, tanggal 27-30 April 2018

proses tersebut khususnya pernikahan yang dilaksanakan tanpa dicatatkan di KUA dengan sebab yang khusus yaitu kurangnya umur salah satu pihak calon mempelai. Dalam penetapan ini majelis hakim Pengadilan Agama Marabahan tidak menyebutkan pertimbangannya dari aspek fiqh atau lainnya.

C. Kritik Kebebasan Hakim Terhadap Pemahaman Kompilasi Hukum Islam dan Undang-undang Perkawinan

Berkenaan dengan putusan hakim yang mengabulkan isbat di bawah umur di pengadilan agama marabahan menurut wawancara saya dengan salah seorang hakim pengadilan agama marabahan menurut beliau, hakim Juga diberi kebebasan untuk menemukan hukum terhadap masalah atau kasus yang tiada peraturan hukumnya atau adanya peraturan yang multitafsir tentang hal-hal yang diajukan kepadanya.

Selain Pasal tersebut ada aturan lain yang memberi kewenangan hakim dan pengadilan untuk menerima setiap permohonan kemudian memeriksa dan memutuskannya, di antaranya: Pasal 56 Ayat 1 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, berbunyi sebagai berikut “Pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak atau kurang jelas, melainkan wajib memeriksa dan memutusnya” atau Pasal 16 Ayat 1 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman, berbunyi “Pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang diajukan

dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya”.¹⁴⁷

Beberapa alasan inilah yang menurut para hakim dapat menerima permohonan isbat nikah meski perkawinannya terjadi di bawah umur dan bertentangan dengan Undang-Undang Perkawinan no. 1 tahun 1974

Dimulai dengan mempertimbangkan bahwa perkara Isbat ini menjadi wewenang Pengadilan Agama Marabahan secara mutlak. Kemudian majelis hakim Pengadilan Agama Marabahan mempertimbangkan bahwa permohonan Istbat Nikah dapat diajukan atas dasar adanya perkawinan yang dilakukan oleh mereka yang tidak mempunyai halangan menurut Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 sesuai pasal 7 ayat (2) dan ayat (3) huruf d Kompilasi Hukum Islam dan diajukan oleh mereka yang tersebut dalam pasal 7 ayat (4) Kompilasi Hukum Islam.

Selanjutnya majelis hakim Pengadilan Agama Marabahan mempertimbangkan bahwa pernikahan telah dilangsungkan sesuai dengan ketentuan hukum Islam dengan memenuhi syarat-syarat dan rukun perkawinan serta tidak ada larangan hukum bagi keduanya untuk menikah, maka Majelis Hakim Pengadilan Agama Marabahan berpendapat pernikahan Pemohon I dengan Pemohon II telah sesuai dan memenuhi ketentuan pasal 2 ayat (1) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan, sehingga saat mempertimbangkan penetapan atas permohonan Isbat nikah ini majelis hakim Pengadilan Agama Marabahan menggunakan pasal 7 ayat (3) huruf d tapi walaupun demikian pengajuan Isbat nikah ini bukanlah dalam rangka

¹⁴⁷Wawancara dengan Rusdiana, wakil ketua Pengadilan Agama Marabahan tanggal 27 April 2018

memenuhi pasal tersebut akan tetapi diajukan pembuatan akta kelahiran anak dan dalam hal ini pasal 103 KHI juga tidak digunakan kembali.

Dengan mempertimbangkan hal-hal yang dicantumkan dalam pertimbangan majelis hakim Pengadilan Agama Marabahan dalam menetapkan Isbat nikah terhadap suatu kasus maka penulis mendalaminya dengan mewawancarai beberapa hakim Pengadilan Agama Marabahan yang menangani kasus Isbat nikah dan dari hasil wawancara tersebut dapat penulis ketahui bahwa kemungkinan Isbat nikah sangatlah luas dan tidak hanya terpaku dalam lima hal sebagaimana tercantum dalam pasal 7 KHI, akan tetapi sangat luas yaitu meliputi seluruh pernikahan yang tidak didaftarkan ke KUA baik yang terjadi sebelum berlakunya UU. No. 1 tahun 1974 ataupun terjadi setelahnya selama pernikahan yang telah terjadi tersebut dapat dibuktikan dilaksanakan dengan syariat Islam dan apalagi kalau seandainya status pengantin waktu pernikahan tersebut adalah jejak dan perawan. Penulis memandang bahwa luasnya cakupan Isbat nikah ini terjadi karena tidak terbatasnya dalam memaknai pasal 7 ayat (3) huruf e yang berbunyi: “Perkawinan yang dilakukan oleh mereka yang tidak mempunyai halangan perkawinan menurut Undang-Undang No.1 Tahun 1974”. Dari pasal ini dapat dilihat bahwa peluang untuk mengajukan isbat nikah sangat luas karena selama pernikahan yang dilakukan tanpa mendaftarkan ke KUA terjadi dengan tidak mempunyai halangan pernikahan menurut undang-undang No. 1 tahun 1974, maka sangatlah memungkinkan untuk diajukan isbatnya.

Hal di atas terjadi kalau memahami pasal tersebut sebagai pasal yang berdiri sendiri tanpa terkait dengan empat nomor sebelumnya, tapi kalau

difahami bahwa bunyi huruf (e) dari pasal 7 ayat (3) tersebut mengikat empat huruf sebelumnya maka isbat nikah tidaklah semudah itu untuk dilakukan dan tentunya menurut penulis itu akan menjadi lebih banyak mengandung mashlahat.

Permohonan isbat nikah dengan dilatar belakangi alasan atau tujuan yang di luar lima hal dari pasal 7 ayat (3) KHI, sebenarnya akan menghadapi dan melanggar beberapa pasal dari peraturan perundangan yang ada di negara ini baik dari UU. No. 1 tahun 1974 ataupun Kompilasi Hukum Islam, hal tersebut tampak dari beberapa pasal sebagaimana penjelasan di bawah ini.

Pernikahan dalam Islam adalah akad yang sangat kuat atau *mitsâqan ghalîẓhan* untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah sebagaimana telah dijelaskan dalam KHI pasal 2, yang dikuatkan oleh pasal 1 UU. No. 1 tahun 1974 dalam pasal 1, yaitu perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga atau rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.

Maka saat pernikahan itu ingin dilakukan, harus sesuai dengan perundangan yang berlaku, seperti dijelaskan dalam KHI pasal 4 yang menyatakan bahwa perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum Islam sesuai dengan pasal 2 ayat (1) Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Dalam pasal 2 ayat Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yaitu perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya itu. Setelah pernikahan dilaksanakan sesuai dengan aturan yang telah diatur oleh agama, maka

langkah selanjutnya harus mengikuti aturan yang telah diatur oleh perundangan yang berlaku, sebagai-mana di jelaskan oleh UU. No. 1 tahun 1974 pasal 2 ayat (2) yaitu Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Yang kemudian diperkuat dengan penjelasan KHI dalam pasal 5: Agar terjamin ketertiban perkawinan bagi masyarakat Islam setiap perkawinan harus dicatat.

Pencatatan perkawinan tersebut pada ayat (1), dilakukan oleh Pegawai Pencatat Nikah sebagaimana yang diatur dalam Undang-undang No.22 Tahun 1946 jo Undang-undang No. 32 Tahun 1954 yaitu untuk memenuhi ketentuan dalam pasal 5, setiap perkawinan harus dilangsungkan dihadapan dan di bawah pengawasan Pegawai Pencatat Nikah, perkawinan yang dilakukan di luar pengawasan Pegawai Pencatat Nikah tidak mempunyai kekuatan Hukum.

Demikian halnya kalau diurutkan sesuai dengan perundangan yang berlaku di Indonesia, dapat diketahui bahwa pernikahan yang dilakukan dengan tanpa mendaftarkan kepada petugas dan pejabat yang berwenang seyogyanya sudah merupakan tindakan yang tidak sesuai dengan petunjuk yang telah diatur dan dijelaskan dalam perundangan.

Dari penjelasan di atas dengan melihat dan menelaah pasal 7 KHI tersebut, maka dapat dipahami bahwa upaya permohonan isbat nikah dengan landasan dan tujuan yang tidak sesuai dengan pasal 7 KHI tersebut sudah merupakan sebuah kekeliruan, dan tindakan menerima dan memproses persidangannya dengan landasan yang keliru tentunya menjadi sebuah kekeliruan yang lebih besar.

Demikianlah KHI menjelaskan bagaimana seharusnya isbat nikah harus dilaksanakan dengan begitu jelasnya, tapi dalam prakteknya pada Pengadilan Agama Marabahan sebagaimana telah penulis teliti, penulis mendapati bahwa isbat nikah bisa didapatkan dengan alasan-alasan yang di luar apa yang telah dijelaskan dan ditentukan oleh perundangan yang berlaku.

Dengan demikian, maka lembaga pernikahan dapat terganggu sakralitasnya sehingga pembentukan keluarga sakinah akan susah untuk diupayakan, sementara pernikahan bertujuan untuk membentuk keluarga yang sakinah, mawaddah wa rahmah, sebagaimana dijelaskan dalam KHI pasal 3: perkawinan bertujuan untuk mewujudkan kehidupan rumah tangga yang sakinah, mawaddah, dan rahmah. Karena terbukanya kemungkinan pengajuan isbat nikah dengan begitu luasnya, maka pernikahan yang terjadi dengan tanpa didaftar-kan kepada petugas yang berwenang dapat menimbulkan efek yang negatif terhadap salah satu pihak atau bahkan kedua belah pihak yang terkait dalam pernikahan tersebut, sehingga dapat menyebabkan rusaknya nilai-nilai luhur dalam pernikahan.

Jadi dalam penelitian ini, pernikahan yang dilakukan dengan latar belakang yang tidak “lazim” yaitu pernikahan di bawah umur dapat terjadi dengan mudahnya tanpa dicatatkan di KUA karena permasalahan yang muncul setelah pelaksanaan pernikahan tersebut dapat terselesaikan dengan mengajukan isbat nikah.

Kalaulah ditinjau dari tiga aspek yang harus terdapat dalam putusan dan pertimbangan hakim Pengadilan Agama Marabahan yaitu aspek

keadilan/filosofis, kepastian hukum/normatif dan kemanfaatan/sosiologis, maka keputusan tersebut tidaklah dapat memenuhi ketiga unsur tersebut.

Dalam aspek filosofis, dari hasil penetapan tersebut, keadilan dalam arti keseimbangan dalam kehidupan masyarakat tidak dapat dicapai karena keseimbangan dalam tatanan kehidupan bermasyarakat yang di dalamnya terdapat kehidupan rumah tangga tidak dapat tercapai karena munculnya faktor negatif dari penetapan tersebut.

Secara normatif atau kepastian hukum juga tidak tercapai, karena penetapan dan putusan tersebut tidak sesuai dengan apa yang diamanahkan oleh UU. No. 1 tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam yang mana keduanya telah mengatur dengan jelas tata cara pernikahan dan isbat nikah, walaupun dalam pertimbangannya majelis hakim Pengadilan Agama Marabahan terkadang menyebutkan pasal 7 KHI yang membicarakan isbat nikah tapi permohonan isbat nikah yang diajukan oleh banyak pihak tidak dalam rangka sesuatu yang sesuai dengan pasal 7 KHI tersebut.

Dari sisi hukum haruslah *adaptable* terhadap perubahan dan kebutuhan sosial, norma, tradisi serta kebiasaan lainnya. Hal ini dianggap sebagai kaidah yang pasti dalam dunia hukum. Dalam diskursus yuridis legalistik dituangkan dalam pasal 20 ayat (1) UU No. 14/1970 “Hakim Pengadilan Agama sebagai penegak hukum dan keadilan wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat”.

Hukum Islam dalam konteks ini juga sangat bersifat *adaptable* dan fleksibel terhadap perubahan sosial selama tetap sejalan dengan *ruh al-syari'ah* atau *maqasid al-syari'ah*. Para fuqaha telah merumuskandengan

qaidah “*taghayyur al-ahkam bi taghayyural-azminah wa al-amkinah*”, yang berarti bahwahukum dapat berubah sesuai dengan perubahan zaman dan tempat. Kata “ zaman dan tempat” bila ditafsirkan secara luas dalam konteks sosial kemasyarakatan dapat meliputi faktor, ekonomi, politik, budaya, adat - istiadat, dan kebiasaan-kebiasaan yang hidup di tengah masyarakat.

Kaidah hukum lainnya yang cukup terkenal adalah “*al-âdah muhakkamah*” (Adat dapat di jadikan sebagai hukum) sepanjang tidak bertentangan dengan prinsip-prinsip umum syari’ah. Ulama *ushuliyyun* mengemukakan qaidah “*al-ashlufi al-asyya’/ fi al-`adah al-ibahah, hatta yaquma al-dalil ‘ala al-nahyi*” sebuah prinsip keterbukaan terhadap fenomena adat yang pasti beraneka ragam dan berkembang luas dalam kehidupan masyarakat dan sekaligus merupakan pembuktian bahwa Islam sebagai agama yang *hanif, samhah* dan *rahmah* yang berprinsip tidak mempersempit gerak hidup ummatnya.

Kerangka teoritis diatas menyiratkan keharusan adanya *mutual relationship* antara hukum dan masyarakat sekaligus merupakan justifikasi bahwa setiap perkembangan hukum senantiasa harus dilihat dari perspektif sosialnya. Istilah lain mengatakan bahwa hukum dan masyarakat adalah ibarat orang dengan pakaian, maka harus bersesuaian baik corak, warna dan ukurannya.

Dari aspek kemanfaatan/sosiologis maka penetapan seperti dalam Isbat nikah ini tidak dapat memberi aspek manfaat yang banyak bagi kehidupan rumah tangga khususnya dalam membentuk keluarga bahagia karena dengan terbuka lebarnya peluang Isbat nikah maka pernikahan yang tidak

“lazim” yaitu pernikahan di bawah umur dapat terjadi dengan mudahnya, karena peluang untuk diisbatkan terbuka dengan lebar.

D. Pandangan dan Sikap penulis terhadap Pertimbangan hakim yang mengabulkan Isbat Nikah di bawah umur.

Setelah merekonstruksi terhadap pertimbangan hakim mengabulkan isbat nikah bagi pasangan dibawah umur, dapat ditarik benang merah bahwa meski hal tersebut bertentangan dengan uu perkawinan tentang status umur, akan tetapi memberikan solusi hukum terhadap masyarakat, jadi menurut saya pertimbangan hakim ini memberikan kemaslahatan dan maafa'at bagi suami dan isteri serta anak, karena mempunyai kekuatan hukum perkawinan mereka, dan juga pertimbangan ini memperhatikan keadilan moral dan keadilan substantif, namun pada kenyataannya harus juga menjadi perhatian agar jangan sampai isbat nikah ini membuka lebar-lebar sehingga terjadi perkawinan sirri .

Dari kenyataan tersebut, jelas bahwa pasangan suami istri yang tidak mempunyai Buku Nikah karena perkawinannya tidak tercatat atau dicatatkan, tidak dapat memperoleh hak-haknya untuk mendapatkan dokumen pribadi yang dibutuhkan, termasuk anak-anak mereka tidak akan memperoleh Akta Kelahiran dari Kantor Catatan Sipil. Solusi yang dapat ditempuh oleh mereka adalah mengajukan permohonan isbat nikah ke Pengadilan Agama. Penetapan isbat nikah yang dikeluarkan oleh pengadilan agama itu sendiri, kemudian digunakan dasar untuk mencatatkan perkawinan mereka pada Pegawai Pencatat Nikah Kantor

Urusan Agama, dan selanjutnya Kantor Urusan Agama akan menerbitkan Buku Nikah atau Kutipan Akta Nikah.

Dalam hal ini saya termasuk orang yang sependapat dengan pertimbangan hakim mengabulkan isbat nikah, akan tetapi perlu di ingat bahwa isbat nikah jangan sampai memberi peluang bagi pelaku kawin sirri, jangan sampai asas dan ketentuan perkawinan ini di selewengkan karena adanya isbat nikah ini, sebagai negara yang berdasarkan atas hukum, agar tata aturan hukum berjalan dengan baik, sehingga mudharat yang dikhawatirkan terjadi pernikahan sirri di bawah umur dapat dihindari.

Dari uraian tersebut permohonan isbat nikah yang diterima dan dikabulkan di atas menunjukkan bahwa ketika seseorang menikah secara sah menurut agama (terpenuhi syarat dan rukun perkawinan) tetapi dikarenakan salah satu pasangan tidak cukup umurnya sehingga perkawinan mereka tidak tercatat pada pejabat yang berwenang dalam hal ini KUA maka negara melalui majelis hakim melihat perkara ini tidak hanya dari unsur formil dan materiilnya tetapi juga untuk kemaslahatan bersama, yaitu untuk menjaga keturunan dan kehormatan.

Perkawinan yang dilakukan oleh mereka dianggap sah juga oleh negara (kemaslahatan untuk menjaga keturunan), sehingga keturunan yang lahir dari perkawinan ini dan juga orang tuanya mendapat kedudukan di muka hukum (kemaslahatan untuk menjaga kehormatan).

BAB VI PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan penelitian yang dilakukan penulis, maka dapat disimpulkan hasil penelitian sebagai berikut :

Pertimbangan Hakim mengabulkan isbat nikah bagi pasangan di bawah umur di Pengadilan Agama Marabahan berdasarkan pada Pasal 28 ayat (1) UU No. 4 Tahun 2004 tentang kekuasaan kehakiman yang berbunyi “Hakim wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat”. Hakim perlu meramu *ratio legis* dan mencari alasan atau konstruksi hukum untuk mempertimbangkan perkara isbat nikah di bawah umur tersebut dalam hal ini Pengadilan Agama Marabahan mengambil langkah dengan berpatokan pada beberapa Pertimbangan yaitu Pertimbangan Kemaslahatan, pertimbangan kepastian hukum yaitu kepastian hukum bagi anak yang dilahirkan dari perkawinan, kemudian kepastian hukum status harta dalam perkawinan , selanjutnya hakim mempertimbangkan dalam putusannya yaitu pertimbangan keadilan , pertimbangan fakta hukum , Pertimbangan Munculnya Kemudharatan bagi pasangan Suami Isteri terhadap perkawinan.

Sementara pengajuan isbat nikah sebagai mana tertera dalam penetapan PA Marabahan nomor: 0077/pdt.P/2016/PA. Mrb diajukan untuk membuat dan melengkapi persyaratan pembuatan akta kelahiran anak di Kantor Catatan Sipil, sementara hal ini tidaklah termasuk dalam hal-hal yang tercantum dalam pasal 7 KHI.

Adapun pasal yang paling tepat dalam membantu memberikan payung hukum yang tepat dalam kasus tersebut adalah pasal 103 KHI yaitu sebagai

bahwa asal usul seorang anak hanya dapat dibuktikan dengan akta kelahiran atau alat bukti lainnya dan bila akta kelahiran alat bukti lainnya tidak ada, maka Pengadilan Agama Marabahan dapat mengeluarkan penetapan tentang asal usul seorang anak setelah mengadakan pemeriksaan yang teliti berdasarkan bukti-bukti yang sah, dan atas dasar ketetapan Pengadilan Agama Marabahan tersebut maka instansi Pencatat Kelahiran yang ada dalam daerah hukum Pengadilan Agama Marabahan tersebut mengeluarkan akta kelahiran bagi anak yang bersangkutan, yang kemudian dikuatkan dengan Undang-Undang No.1 Tahun 1974 juga menyebutkan demikian yaitu pada pasal 55. Penulis mendapati bahwa isbat nikah bisa didapatkan dengan alasan-alasan yang di luar apa yang telah dijelaskan dan ditentukan oleh perundangan yang berlaku. Dengan demikian, maka lembaga pernikahan dapat terganggu sakralitasnya sehingga pembentukan keluarga sakinah akan susah untuk diupayakan, sementara pernikahan bertujuan untuk membentuk keluarga yang sakinah, mawaddah wa rahmah. Karena terbukanya kemungkinan pengajuan isbat nikah dengan begitu luasnya, maka pernikahan yang terjadi dengan tanpa didaftarkan kepada petugas yang berwenang dapat menimbulkan efek yang negatif terhadap salah satu pihak atau bahkan kedua belah pihak yang terkait dalam pernikahan tersebut, sehingga dapat menyebabkan rusaknya nilai-nilai luhur dalam pernikahan.

B. Rekomendasi

Berdasarkan hasil penelitian di atas, maka penulis dalam hal ini memberikan rekomendasi terkait hal tersebut sebagai berikut :

1. Kepada Majelis Hakim disarankan sebaiknya pemakaian pasal-pasal baik dari UU. No. 1 tahun 1974 ataupun KHI haruslah disesuaikan karena dengan pemakaian pasal-pasal yang kurang tepat penggunaannya akan melanggar beberapa pasal yang lain, sehingga peluang isbat nikah yang semestinya tidak dikabulkan harus dikabulkan, meskipun pengkabulan tersebut dimaksudkan untuk memberi rasa keadilan atau kemaslahatan tapi disisi lain menimbulkan kemudharatan.
2. Kalaupun Majelis Hakim berkeinginan mengabulkan permohonan tersebut harus memperhatikan beberapa aspek yaitu aspek keadilan/filosofis, kepastian hukum/normatif dan kemanfaatan/sosiologis, agar jangan sampai terbukanya peluang isbat nikah dibawah umur yang berdampak pada hal yang negatif yaitu memberi peluang kepada pelaku nikah sirri dibawah umur, yang berakibat pada sakralitas perkawinan dan tujuan perkawinan yaitu membentuk keluarga yang sakinah, mawadah, dan warahmah.

DAFTAR PUSTAKA

- Ahmad Kamil *Filsafat Kebebasan Hakim*(Jakarta: Kencana Prenada Pratama,2012
- Abdurrahman dkk, *Bagir Manan Ilmuwan dan Penegak Hukum (Kenanga Sebuah Pengabdian)*, (Jakarta : Mahkamah Agung RI, 2008).
- Adinata, Rizki Fitrotuszakiya, *Penerapan Isbat Nikah Dalam Perkawinan Poligami Menurut Hukum Islam dan UUP No 1 Tahun 1974* dalam Jurnal Hukum Tugas Akhir Mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Padjajaran Bandung, 2013.
- Al Shabbagh, Mahmud, *Tuntutan Keluarga Bahagia Menurut Islam*, Cet. III, (Bandung: 1994).
- Al Syathibi, *al Muwafaqat fi Ushul al Ahkam*, jilid.III (T.Tp: Dar al Fikr, tt).
- al-Jauziyah, Ibnu al-Qayyim, *I'lama al-Muwaqi'in*,Juz VII,(Bairut, Libanon : Dar al-Fikr, 1397H/1977M).
- Amiruddin dan Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2006).
- Andi Syamsu Alam dalam “*Isbat Nikah Masih Jadi Masalah*,” dikutip dari www.hukumonline.com/baca/ho117737/itsbat-nikah-masih-jadi-masalah, diakses 30 November 2017.
- As'ad, Abdul Rasyid, *Nikah Sirri vs Isbat Nikah*, artikel dalam situs www.badilag.net, diakses pada 17November 2017.
- Abdurrahman (1992), *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*. Jakarta: Akademika Pressindo
- Basith, Abdil Barid, *Pihak-pihak Dalam Permohonan Isbat Nikah* dalam Jurnal mimbar Hukum dan Peradilan, Edisi No.75, 2012.
- Basyir, Ahmad Azhar, *Hukum Perkawinan Islam*, cet. X, (Yogyakarta: Press Yogyakarta, 2004).
- Departemen Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahnya* (Jakarta: Yayasan Penyelenggara Penterjemah, 1986).
- Departemen Agama RI, *Bahan Penyuluhan Hukum*, (Jakarta: Departemen Agama RI,
- Departemen Agama RI, *Kompilasi Hukum Islam*, (Jakarta: Direktorat, 1999).

- Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Jakarta, Balai Pustaka, 1995).
- Djamil, Fathurrahman, *Filsafat Hukum Islam*, (Jakarta: Logos Wacana Ilmu, 1999).
- Djamil, Fathurrahman, *Filsafat Hukum Islam*, cet. III, (Jakarta: Logos Wacana Ilmu, 1999).
- Effendi, Satria, *Ushul Fiqh*, (Jakarta: Prenada Media, 2005)
- Elmi Ibnu AS *Titik taut (aanknopingspunten) kewenangan antara Peradilan Agama dan Peradilan umum* (Desertasi)
- Harahap, M. Yahya, *Hukum Acara Perdata*, (Jakarta, Sinar Grafika, 2005)..
- Hasan, M Ali, *Pedoman Hidup*
- [Http//www.google.com](http://www.google.com), *Beberapa masalah itsbat nikah di Pengadilan Agama Kelas Ib Amuntai*, diakses pada tanggal 17 November 2017.
- Hasan Bisri, Cik (1999), “Kompilasi Hukum Islam dal am Sistem hukum Nasional” , dalam Cik Hasan Bisri (ed.), *Kompilasi Hukum Islam dan Peradilan Agama Dalam Sistem Hukum Nasional*. Jakarta: Logos Wacanallmu
- Khallaf, Abdul Wahab, *Ilmu Ushul al-Fiqh*, (Cairo : Maktabah al-Dakwah al-Islamiyah Shabab al-Azhar, 1990).
- Maksum, Endang Ali, *Kepastian Hukum Isbat Nikah*, artikel dalam situs www.litbangdiklatkumdil.net, diakses pada 17 November 2017.
- Manaf, Abdul, *Refleksi beberapa Materi Cara Beracara di Lingkungan Peradilan Agama*, (Bandung : CV.Mandar Maju, Cet.I., 2008).
- Manan, Abdul, *Reformasi Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada, Cet.I, 2006).
- Mertokusumo, Soedikno, *Hukum Acara Perdata Indonesia* (Yogyakarta: Liberty, 1999).
- Munawir, Ahmad Warsun, *Kamus Al Munawir Arab-Indonesia*, (Surabaya: Pustaka Progresif, 1997).
- Nata, Abuddin, *Metodologi Studi Islam* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1998).
- Pelmizar, “*Pengesahan Perkawinan (Pengesahan Nikah/Isbat Nikah)*,” tulisan dalam situs www.pta-padang.go.id, diakses pada 17 November 2017.
- Rahardjo, Satjipto, *Hukum Progresif Sebuah Sintesa Hukum Indonesia*, (Yogyakarta : Genta Publishing, Cet.I , 2009).

- Ramli, Ahmad Fatoni, *Isbat Nikah dan Masalah Sosial* artikel dalam situs www.pta-banten.net, diakses 17 November 2017.
- Ramulyo, Idris, *Hukum Perkawinan Islam*, Cet IV, (Jakarta: PT Bumi Aksara, 2002).
- Rofiq, Ahmad, *Hukum Islam di Indonesia*, Cet. VI, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2003).
- Utsman Sabian, *Dasar-dasar Sosiologi Hukum*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2009)
- Sabiq, Sayyid, *Fikih Sunnah*, (Bandung: PT Al-Ma'arif, 1980).
- Shofa, Laila Hasanatus, *Analisis Penetapan Permohonan Isbat Nikah Setelah UU No.1 Tahun 1974 Di PA Semarang*, Skripsi Jurusan Al-Ahwal Asy-Syakhshiyah Fakultas Syariah IAIN Walisongo, 2009 dalam situs library.walisongo.ac.id, diakses pada 4 September 2013.
- Soekanto, Soerjono dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2003).
- Soeparmono, R., *Hukum Acara Perdata dan Yurisprudensi* (Bandung: Mandar Maju, 2005).
- Sudarto, *Metodologi Penelitian Filsafat* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1995).
- Suhadak, *Problematisasi Isbat Nikah Istri Poligami Dalam Penyelesaian di Pengadilan Agama*, artikel dalam situs www.badilag.net, diakses pada 17 November 2017.
- Syarifudin, Amir, *Garis-garis Besar Fiqh*, Cet. II (Jakarta: Prenada Media, 2005).
- Tim Penyusun, *Kamus Besar Bahasa Indonesia* (Jakarta: Balai Pustaka, 1991).
- Syarifuddin, Amir (1990), *Pembaharuan Pemikiran dalam Hukum Islam*. Padang: Angkasa Raya
- Undang-Undang Perkawinan No.1 Tahun 1974 (Surabaya: Pustaka Tintamas, t.t).
- Undang-undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974.
- Undang-Undang RI Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, (Klong Kledejaya, Tahun 1990).
- Usman, Suparman, *Kepastian Hukum Isbat Nikah Terhadap Status Perkawinan, Status Anak Dan Status Harta Perkawinan*, artikel dalam situs www.pta-banten.net, diakses 17 November 2017.
- UU No.7 Tahun 1989 jo.UU No.3. Tahun 2006 jo. UU No. 50 Tahun 2009.

UU Nomor 14 Tahun 1970 jo. UU No. 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman
Yatunnisa, Rifqy, *Praktik Isbat Nikah Sirri (Analisis Putusan Hakim PA Jaksel No
10/Pdt.P/2008/PAJS)*, Skripsi S1 Fakultas Syariah dan Hukum UIN Syarif
Hidayatullah Tahun 2010.

